VASILE - SORIN CURPĂN
cu participarea lui
TEODOR PETRESCU

TRATAT DE ŞTIINŢE JURIDICE

EDIŢIA PRINCEPS
BACĂU
- 2008 -

Prepress: Bogdan Barabaş

ISBN

Intrunirea conditiilor prevazute de art. 1156 Cod civil determina stingerea obligatiei. Situatia este mai simpla in cazul contractelor unilaterale; bunul imprumutat sau dat in depozit, daca a pierit fortuit, comodatarul sau depozitarul vor fi exonerati de obligatia de a mai restitui bunul. La contractele sinalagmatice translative de proprietate avand ca obict bunuri certe, situatia se prezinta astfel: debitorul in imposibilitate sa-si execute obligatia este liberat, insa cealalta parte ramane obligata. Solutia este impusa, asa cum am mai avut ocazia sa mentionam, de art. 1074 alin. 2 Cod civil, potrivit caruia, riscurile raman in acest caz in sarcina creditorului (*res perit creditori*).

Moartea uneia din parti

Raportul juridic obligational se poate stinge prin moartea uneia din parti, dar numai in mod exceptional, in cazul obligatiilor *intuitu personae*. Asemenea obligatii nu pot fi executate fara participarea personala a debitorului. Obligatiile *intuitu personae* nu se transmit mostenitorilor debitorului decadat. Moartea creditorului poate duce la stingerea obligatiei, atunci cand executarea este destinata creditorului in persoana. De exemplu: art. 1552 Cod civil prevede ca, mandatul se stinge prin moartea mandantului si a mandatarului. In sfarsit, dizolvarea persoanei juridice creditoare sau debitoare va duce la stingerea obligatiilor.

VASILE - SORIN CURPĂN
cu participarea lui
TEODOR PETRESCU

TRATAT DE ŞTIINŢE JURIDICE

EDIŢIA PRINCEPS
BACĂU
- 2008 -

LUCRĂRI PUBLICATE DE AUTOR:

1). **Răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor**, Bacău, 1999;

2). **Complicitatea – formă a participaţiei penale**, Iaşi – Bacău, 2000;

3). **Momente în dezvoltarea politico – juridică a României**, Bacău, 2006;

4). **Statul – instituţie social – politică şi juridică fundamentală**, Bacău, 2006;

5). **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligaţii. Contracte speciale. Succesiuni. Sinteze**, Bacău, Ediţia I – 2006;

6). **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligaţii. Contracte speciale. Succesiuni. Sinteze**, Bacău, Ediţia a II-a - 2007.

7). **Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean**, Bacău, 2007;

8). **Procedură penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român**, Bacău, 2007;

9). **Independenţa judecătorilor şi garanţiile ei juridice**, Bacău, 2007;

10). **Studii juridice**, Bacău, 2008;

11). **Drept Civil. Teoria generală a obligaţiilor**, Bacău, Ediţia I - 2008;

12). **Drept Civil. Teoria generală a obligaţiilor**, Bacău, Ediţia a II-a - 2008;

13). **Drept Penal – partea generală**, Bacău, 2008;

14). **Fonemele juridice şi politico - etatice**, Bacău, 2008.

Obligatia nu se stinge atat timp cat debitorul se afla in culpa. Codul civil impune insa o conditie importanta: pieirea bunului sa fi avut loc inainte ca debitorul sa fi fost pus in intarziere. Daca el a fost pus in intarziere, dupa care bunul piere, debitorul va raspunde, urmand sa-l despagubeasca pe creditor. Dar si in acest caz, debitorul se poate apara, facand dovada ca bunul ar fi pierit si la creditor; este o problema de fapt, pe care o va stabili numai judecatorul.

In conditiile in care art. 1156 Cod civil are in vedere doar raportul obligational cu un singur debitor, care va fi situatia in care vor exista mai multi debitori solidari. Daca pierderea bunului a avut loc din culpa unui codebitor solidar sau dupa ce acesta a fost in intarziere, ceilalti codebitori nu vor fi exonerati de raspundere. Pieirea fortuita a bunului exonereaza de raspundere pe debitorul principal, cat si pe fidejusor. Cand insa pierderea bunului a avut loc din culpa debitorului, fidejusorul nu va fi liberat. Daca insa pierderea bunului a avut loc din culpa fidejusorului, debitorul principal este cu desavarsire liberat, si creditorul nu are actiune decat in contra fidejusorului, caci daca fidejusorul se obliga pentru debitor, debitorul nu se obliga pentru fidejusor, si in privinta debitorului, faptul fidejusorului este faptul unui al treilea, adica un caz fortuit.

Normele de drept mentionate neavand un caracter imperativ, permit partilor sa deroge si debitorul sa-si ia raspunderea inclusiv pentru cazurile fortuite.

Dovada cazului fortuit si a fortei majore cade in sarcina debitorului (art.1169 Cod civil). Imposibilitatea de executare poate fi temporara, situatie posibila mai ales in cazul obligatiilor de a face. In acest caz, debitorul trebuie sa-si execute obligatia imediat ce este posibila executarea. Pe perioada de timp cat debitorul nu si-a putut executa obligatia, el nu datoreaza daune moratorii. Retinem ca, obligatia se stinge doar atunci cind imposibilitatea de executare este definitiva.

- Daca exista o obligatie solidara, confuziunea operata in favoarea unui debitor solidar nu profita celorlalti codebitori solidari decat pentru partea datorata de el. Prin confuziune nu numai ca se va stinge cota sa din datorie, dar, devenind creditor, va putea urmari pe ceilalti codebitori pentru diferenta de datorie. El nu va putea reclama insa intreaga suma, inclusiv partea da, pentru ca ceilalti codebitori vor avea recurs impotiva lui pentru partea care a format obiectul confuziunii.

Pieirea lucrului datorat si imposibilitatea executarii

Un alt mod de stingere a obligatiilor este reglementat de art. 1156 Cod civil si este intitulat: "Despre pierderea lucrului datorat si despre diferitele cazuri in care indeplinirea obligatiei este imposibila". Cand o obligatie nu mai poate fi executata, ea se va stinge. Desigur, avem in vedere situatia cand neexecutarea nu se datoreaza vinovatiei debitorului, precum si cazul cand debitorul nu a fost pus in intarziere cand lucrul a pierit sau a intervenit imposibilitatea de executare a obligatiei. Cand bunul piere in intregime, atunci obligatia se va stinge integral; daca bunul piere partial, atunci obligatia se va stinge in masura pierderii lucrului. In acest din urma caz, creditorul poate solicita executarea a ceea ce a mai ramas.

Art. 1156 alin. 1 Cod civil, prevede expres: "Cand obiectul obligatiei este un corp cert si determinat, de pieire, de se scoate din comert, sau se pierde astfel incat absolut sa nu se stie de existenta lui, obligatia este stinsa, daca lucrul a pierit sau s-a pierdut, fara greseala debitorului si inainte de a fi pus in intarziere". Textul are in vedere numai bunurile certe si individual determinate, nu si bunurile de gen, deoarece prin distrugerea acestora, obligatia nu se stinge, debitorul avand posibilitatea de a se libera predind alte bunuri similare celor pierdute. Daca bunul pierdut reapare ulterior, obligatia va renaste si va trebui executata de debitor.

CUPRINS

1. MOMENTE ÎN DEZVOLTAREA POLITICO – JURIDICĂ A ROMÂNIEI 7

2. INDEPENDENŢA JUDECĂTORILOR ŞI GARANŢIILE EI JURIDICE 266

3. PARTICIPANŢII ŞI ACŢIUNILE ÎN PROCESUL PENAL ROMÂN 524

4. FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO-ETATICE 634

5. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ..... 967

6. DREPT CIVIL. TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR 1169

CUVÂNT INTRODUCTIV

Prezenta lucrare cuprinde un număr de 6 cărţi publicate în anii anteriori în domeniul Ştiinţelor Juridice. Ea constituie o tentativă de realizare a unui „tratat eterogen” asupra unor chestiuni din doctrina Dreptului.

22.06.2008. **BACĂU**

AUTORUL

contopeasca patrimoniul personal al mostenitorului cu patrimoniul succesoral.

Cu toate acestea, s-a considerat ca ar opera confuziunea si in cazul unor transmisiuni cu titlu particular, daca o asemenea transmisiune intruneste asupra aceleiasi persoane calitatile de creditor si debitor.

Confuziunea este posibil sa opereze intre persoanele juridice cu ocazia reorganizarii lor.

Confuziunea va fi totala, atunci cand duce la stingerea intregii datorii si partiala, atunci cand datoria este stinsa doar in parte (mostenitorul nu a primit decat o parte din drepturile si obligatiile autorului). Ea are loc indiferent daca obligatia este pura si simpla, afectata de termen sau conditie, ca are ca obiect un bun individual determinat sau bunuri de gen. Daca in cazul compensatiei are importanta daca bunurile sunt sau nu fungibile, aceasta nu mai are nici o importanta in cazul confuziunii.

3. Efectele confuziunii. Creanta stinsa prin confuziune va fi trecuta in activul mostenirii, atunci cand debitorul il mosteneste pe creditor. Creanta va fi luata in calculul rezervei si cotitatii disponibile. Atunci cand creditorul il mosteneste pe debitor, creanta va fi trecuta in pasivul mostenirii.

- Astfel, potrivit art. 1155 Cod civil, "Confuziunea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor si debitor principal, libera cautiunile. Aceea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor sau debitor si cautiune, nu aduce stingerea obligatiunii principale; aceea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor si debitor, nu profita codebitorilor sai solidari, decat pentru portiunea datorata de dansul".

- Nu se stinge obligatia principala, cand fidejusorul ar intruni atat calitatea de creditor, cat si pe cea de fidejusor. Va fi stinsa doar obligatia accesorie a fidejusorului. Deci, daca fidejusorul a devenit mostenitorul creditorului sau creditorul succede fidejusorului, obligatia principala ramane in fiinta, dar va fi stinsa numai fidejusiunea.

acel mijloc legal de stingere a unei obligatii prin intrunirea asupra aceleiasi persoane a calitatilor de creditor si de debitor al aceleiasi obligatii.

Confuziunea constituie, dintr-un anumit punct de vedere, o imposibilitate de executare a obligatiei. Devenind propriul sau debitor, creditorul nu mai poate cere executarea obligatiei. Confuziunea este posibila, de exemplu, atunci cand creditorul il mosteneste pe debitorul sau. Acceptarea rnostenirii sub beneficiu de inventar nu permite confuziunea.

Acest mod de stingere poate avea loc nu numai in ce priveste drepturile personale, dar si unele drepturi reale. De exemplu, unul din modurile prin care se stinge uzufructul, este si acel potrivit caruia uzufructuarul cumuleaza atat calitatea de uzufructuar, cat si pe aceea de nud proprietar (art. 557 Cod civil). In materia servitutilor, art. 638 Cod civil prevede ca, "orice servitute este stinsa, cand fondul catre care este datorita si acela ce o datoreste cad in aceeasi mana". Ipoteca ramane ineficienta atat timp cat creditorul ipotecar dobandeste si calitatea de proprietar asupra imobilului ipotecat. Cu toate acestea, ipoteca nu se va stinge, in cazul in care aceeasi persoana intruneste atat calitatea de debitor cat si pe aceea de fidejusor.

2. Domeniul de aplicare a confuziunii. Confuziunea se aplica tuturor obligatiilor contractuale sau extracontractuale. Opereaza atit intre persoanele fizice, cat si intre persoanele juridice. Am aratat ca, in general, intre persoanele fizice, confuziunea are loc in materie succesorala, atunci cand creditorul succede debitorului sau debitorul il mosteneste pe creditor. Desi confuziunea opereaza si asupra drepturilor reale, legiuitorul s-a preocupat numai in ce priveste drepturile personale. Exceptie vor face doar situatiile cand creditorii au cerut, cu ocazia mostenirii separatia de patrimonii, sau mostenirea a fost acceptata sub beneficiu de inventar. Acceptarea sub beneficiu de invenatar impiedica sa se

1

MOMENTE ÎN DEZVOLTAREA POLITICO – JURIDICĂ A ROMÂNIEI

Soţiei mele Mihaela şi
fiicei noastre Ioana – Teodora.

CUVÂNT INTRODUCTIV

În cadrul sistemului ştiinţelor sociale, un loc important este deţinut de *ştiinţele juridice* datorită faptului că acestea studiază fenomenele politico-juridice ale societăţii.

Dreptul Constituţional constituie o ramură fundamentală a Dreptului alcătuită dintr-un ansamblu de norme juridice, cuprinse prioritar în Constituţie, prin care se reglementează raporturile sociale din domeniul instituirii şi exercitării puterii de stat, asigurându-se înfăptuirea puterii suverane a poporului.

Ştiinţa Dreptului Constituţional are ca obiect de studiu organizarea societăţii în stat, raporturile din domeniul instituirii şi exercitării puterii politice.

Ştiinţa Dreptului Constituţional este studiată de *disciplina ştiinţifică academică* denumită *„Drept Constituţional şi instituţii politice”*.

În paginile care urmează am analizat „*momentele*” apreciate ca fiind de importanţă deosebită, din punctul nostru de vedere, cu privire la organizarea politică şi juridică a teritoriilor care alcătuiesc, în contemporaneitate, statul naţional unitar român.

Pentru realizarea demersului nostru am utilizat şi doctrina aparţinând altor ramuri ale ştiinţelor juridice, cum ar fi Ştiinţa Dreptului Administrativ şi elemente de administraţie publică.

O importanţă capitală în fundamentarea întregii lucrări a avut-o recurgerea la tezaurul de cunoştinţe înmagazinat de două ştiinţe juridice istorice: Dreptul Roman şi Istoria Dreptului Românesc.

Pentru realizarea coeziunii dintre capitolele lucrării şi subdiviziunile acestora (secţiuni; paragrafe) am urmărit, în mod activ, evoluţia Istoriei politice a Statului Român şi totodată raporturile entităţilor etatice de pe teritoriul actual al ţării noastre cu puterile vecine europene, într-un cadru mai larg consacrat de Istoria universală.

De un real folos ne-au fost şi analizele efectuate de autori celebri în domeniul ştiinţelor politice cu incidenţă asupra: teoriei generale a statului, a filosofiei politice şi a istoriei ideilor politice.

Prezenta lucrare intitulată „*Momente în dezvoltarea politico-juridică a României*" este oferită cititorilor care rămân singurii ei „*judecători*". Cartea se adresează cu prioritate studenţilor de la Facultatea de Drept dar, în egală măsură, tuturor juriştilor pentru care materia analizată constituie o preocupare constantă sau un prilej de „delectare intelectuală".

Desigur, analiza realizată de noi este perfectibilă şi, în scopul elaborării unei viitoare ediţii, aşteptăm cu interes criticile, observaţiile şi sugestiile cititorilor. Lucrarea constituie o excelentă ocazie de a-mi manifesta profunda recunoştinţă faţă de marile personalităţi ştiinţifice şi intelectuale care au contribuit la formarea subsemnatului: prof. dr. Genoveva Vrabie (Drept Constituţional şi Instituţii Politice), prof. dr. Maria V. Dvoracek (Istoria dreptului românesc) precum şi celorlalţi profesori ai Universităţii „Mihail Kogălniceanu" din Iaşi – Facultatea de Drept.

Las cartea la îndemâna publicului larg având sentimentul datoriei împlinite.

BACĂU

AUTORUL

partilor.Compensatia judiciara opereaza atunci cand nu sunt indeplinite conditiile compensatiei legale.

Dupa implinirea termenului de prescriptie extinctiva, compensatia nu mai poate fi opusa.

Efectele compensatiei judecatoresti se vor produce din momentul in care hotararea judecatoreasca va ramane definitiva.

4.3. Compensatia conventionala are loc prin intelegerea partilor si doar atunci cand nu sunt intrunite conditiile pentru compensatia legala (de exemplu, o creanta este exigibila, iar cealalta nu). Efectele acestei compensatii se vor produce din momentul incheierii conventiei partilor. In acest caz, este absolut necesar ca cele doua creante sa fie egale, deoarece debitorul nu poate obliga pe cealalta parte sa primeasca o plata partiala.

5. Efectele compensatiei. Cel mai important efect este ca compensatia opereaza de drept, stingand obligatiile pe care si le datoreaza reciproc partile, pana la concurenta celei mai mici.

Compensatia functioneaza ca o dubla plata, independent de vointa partilor. Din acest motiv, compensatia opereaza si in privinta incapabililor. Fiind o plata, compensatia stinge nu numai obligatiile principale, dar si accesoriile acestora. Efectul extinctiv al compensatiei, fata de terti, depinde de buna credinta a creditorului.

Confuziunea

1. Consideratiuni generale. Confuziunea este un mod de stingere a obligatiilor. Conform dispozitiile art. 1154 Cod civil, "Cand calitati necompatibile se intalnesc pe capul aceleiasi persoane se face o confuziune, care stinge amandoua drepturile, activ si pasiv". Confuziunea este definita ca fiind

nu cunoasca creanta care trebuia sa compenseze datoria sa". Desi partile sunt reciproc debitor si creditor si desi a operat compensatia, unul din cei doi creditori reciproci primeste plata din partea celuilalt. Cu toate ca renaste creanta celui care a platit, ipotecile si privilegiile care garantau creanta renascuta raman desfiintate, exceptand doar situatia cand cel care a platit nu stia ca este creditorul creditorului sau.

4. Felurile compensatiei. Compensatia este de trei feluri: legala; judiciara; conventionala.

4.1. Compensatia este legala atunci cand are loc in virtutea legii. Art. 1144 Cod civil prevede ca "cele doua datorii se sting reciproc in momentul cand ele se gasesc existind deodata si pana la concurenta cotitatilor lor respective". Stingerea obligatiei principale prin compensatie atrage si stingerea garantiilor.

Este posibil ca partile sa aiba reciproc mai multe datorii. In acest caz, art. 1151 Cod civil prevede ca, atunci "Cand sunt mai multe datorii compensabile, datorate de aceeasi persoana, se urmeaza pentru compensatie, regulile stabilite pentru imputatie de art. 1113 Cod civil".

Cele doua creante pot fi egale sau nu; in acest ultim caz, compensatia opereaza pana la concurenta celei mai mici, raportul juridic obligational continuand sa existe numai pentru diferenta dintre obligatia cea mai mare si obligatia cea mai mica. In acest caz, compensatia poate fi considerata si un fel de plata partiala acceptata de ambele parti.

4.2. Compensatia judecatoreasca. Creditorul poate chema in judecata pe debitor pentru a fi obligat sa-si execute obligatia. La randul sau, debitorul parat poate formula o cerere reconventionala, prin care sa solicite obligarea creditorului reclamant la plata unor despagubiri. Daca atat actiunea principala, cat si cererea reconventionala sunt intemeiate, atunci instanta va hotari compensarea obligatiilor reciproce ale

PARTEA I

ORGANIZAREA POLITICO-JURIDICĂ ÎN EPOCA ANTICĂ ŞI MEDIEVALĂ

CAPITOLUL I

ORGANIZAREA POLITICĂ, SOCIALĂ ŞI JURIDICĂ A DACIEI ÎN PERIOADA ÎNGLOBĂRII ÎN IMPERIUL ROMAN

scadenta, ele vor deveni exigibile prin declararea falimentului. Cu toate acestea, compensatia nu va opera, recunoasterea exigibilitatii urmarind mai mult inlesnirea lichidarii falimentului.

Intrunirea cumulativa a tuturor conditiilor mentionate, face ca sa opereze compensatia de drept. Sunt insa cateva cazuri cand compenstia va fi desfiintata, atunci cand partile nu au respectat conditiile impuse de lege pentru a fi aplicabila compensatia.

Un prim caz este cel prevazut de art. 1149 alin. 1 Cod civil, potrivit caruia "Debitorul care a acceptat pur si simplu ca un creditor sa faca cesiunea drepturilor sale unei alte pesoane, nu mai poate invoca in contra cesionarului compensatia care ar fi avut loc in privinta cedentului, inaintea acceptarii". Acceptand cesiunea de creanta, inseamna ca debitorul a renuntat la compensatie. Creanta va trebui achitata cesionarului. Potrivit art.1149 alin.2 Cod civil, "Cand cesiunea s-a notificat debitorului, dar nu s-a acceptat de dansul, nu se impiedica decat compensatia posterioara acestei notificari." Cand creanta a fost dobandita de debitor contra cedentului anterior notificarii, debitorul cedat poate opune cesionarului compensatia. Solutia se impune, deoarece, pana in momentul notificarii, debitorul este tert, fata de cesiunea realizata intre cedent si cesionar. Este mult mai importanta acceptarea cesiunii de catre debitor, decat notificarea cesiunii. Daca creanta cedentului era garantata (fidejusiune, ipoteca etc.), asemenea garantii vor ramane stinse.

Al doilea caz are in vedere situatia prevazuta de art. 1153 Cod civil, potrivit caruia: "Acel ce a platit o datorie stinsa, de drept, prin compensatie, nu mai poate, repetand plata creantei pentru care n-a invocat compensatia sa pretinda, in prejudiciul altor persoane, privilegiile sau ipotecile acestei creante, afara numai daca este o cauza evidenta, ce l-a facut sa

Prima conditie cere ca datoria sa existe. Cand intr-un proces se contesta creanta sau datoria, inseamna ca nu mai exista certitudinea asupra lor, asa incat compensatia nu va opera.

Daca procesul a fost insa declansat tocmai in scopul de a impiedica compensatia, judecatorul va putea stabili caracterul sicanatoriu al litigiului si va constata compensatia.

Daca obligatia este sub conditie suspensiva, pendente conditione ea nu exista, ceea ce face inaplicabila compensatia. Dimpotriva, in cazul in care obligatia este sub conditie rezolutorie, compensatia va opera, deoarece conditia nu afecteaza existenta si executarea obligatiei.

Creanta nu va fi lichida atunci cand nu i s-a stabilit cuantumul sau, sub acest aspect, exista un litigiu intre parti.

e) Creantele sa fie exigibile. Pentru aceasta este necesar ca asemenea creante sa poata fi opuse la scadenta. Atunci cand creanta este scadenta, ea poate fi pretinsa imediat, se poate recurge la executarea silita. La obligatiile pure si simple, creanta este exigibila imediat, chiar din momentul nasterii raportului juridic obligationai. Cand creanta este afectata de un termen suspensiv, ea devine exigibila in momentul in care s-a implinit termenul. Cu toate acestea, termenul de gratie nu impiedica compensatia, situatie reglementata in mod expres de art. 1146 Cod civil. Devenind creditor al creditorului sau, inseamna ca debitorul are cu ce plati, astfel ca operatiunea compensatiei este justificata. Obstacole la compensatie nu pot fi termenele de gratie, ci numai termenele stabilite de lege sau prin conventia partilor.

Nu pot fi compensate obligatiile naturale, deoarece ele nu sunt niciodata exigibile. Situatia este similara si in cazul creantelor sub conditie suspensiva.

Potrivit art. 1025 Cod civil si art. 715 Cod comercial, in cazul unui debitor falit, chiar daca datoriile n-au ajuns la

Secţiunea I: Viaţa economico-socială a Daciei romane

Dacă în nordul Dunării se cristaliza statul dac, în sudul fluviului se extindea şi se consolida stăpânirea romană. La sfârşitul sec. al II-lea î.e.n. dominaţia romană se instaurase până la zona Dunării de Jos, fiind întărite şi legăturile comerciale cu dacii din nordul fluviului. Realizarea politicii Imperiului se concretiza prin intermediul a două mijloace fundamentale: **războiul** şi **comerţul**.

La începutul sec. I î.e.n. moneda romană – **denarul** – avea putere circulatorie predominantă în statul daco-get, înlocuind practic celelalte monede străine şi ducând la încetarea baterii monedei autohtone. Acest fapt, atestat documentar, se datorează unui comerţ intens pe care dacii îl făceau cu Roma, facilitat şi de pătrunderea negustorilor romani pe teritoriul daco-get.

Astfel, au fost descoperite 222 de tezaure monetare corespunzătoare acelor vremuri pe teritoriul actual al României.

În acest context apreciem că o etapă premergătoare expansiunii romane în Dacia a fost reprezentată de acapararea pieţei economice.

Concomitent, Imperiul Roman utiliza în raporturile cu societatea geto-dacă şi mijloacele militare care asigurau procurarea de bunuri materiale şi de sclavi. Astfel, cu titlu de exemplu, în anul V e.n. Aelius Catus a capturat 50.000 de daci. În anul 65 e.n. Tiberius Silvanus a capturat 100.000 de daci care au fost strămutaţi la sud de Dunăre, pe teritoriul Imperiului Roman.

Pe măsură ce convulsiile şi crizele din societatea romană, la început sporadice, se accentuau, conducerea politică a Imperiului a conştientizat că bogăţiile aurifere ale Daciei sunt în măsură să redreseze situaţia financiară delicată.

Cucerirea Daciei de către romani

În urma incursiunilor dacilor la sud de Dunăre, ca de altfel şi ale romanilor în nordul fluviului, cele două armate se înfruntă la Tapae (anul 88 e.n.).

În urma bătăliei se încheie o pace prin care regele dac Decebal se recunoaşte rege clientelar al Imperiului Roman primind în schimb de la Imperiu ajutor tehnic şi subsidii.

Imperatorul roman Marcus Ulpius Traianus a purtat două războaie pe teritoriul Daciei.

Primul război daco-roman s-a desfăşurat în perioada 25 mai 101 e.n. până în toamna anului 102 e.n. şi a avut drept consecinţă anularea stipulaţiilor păcii încheiate de imperatorul Diocleţian.

Prizonierii, dezertorii şi tehnicienii sunt restituiţi autorităţilor romane de către regele dac. O parte din statul dac – respectiv zona subcarpatică – a fost anexată de Imperiu şi repartizată celor două provincii romane sud-dunărene: Moesia Superior şi Moesia Inferior iar o garnizoană militară romană a fost mutată pe teritoriul Daciei.

Ca urmare a celei de-a doua conflagraţii daco-romane (primăvara anului 105 e.n. – vara anului 106 e.n.) regele dac, Decebal, s-a sinucis şi a fost creată provincia imperială Dacia, condusă de un guvernator delegat de imperator (legatus Augusti pro praetore).

Dacia înglobată în cadrul Imperiului cuprindea: aproape întreaga Transilvanie, Banatul şi vestul Olteniei.

Provincia era apărată iniţial, în răsărit, de limesul Alutanus (Izlaz, jud. Teleorman – Boiţa, jud. Sibiu); ulterior prin prelungirea sa cu limesul Transalutanus (Dunăre-Roşiori de Vede-Piteşti – Câmpulung Muscel – Carpaţi).

Sub autoritatea guvernatorului provinciei Moesia Inferior au fost plasate: estul Olteniei, Muntenia şi sudul Moldovei.

Daca exista mai multi comostenitori, compensatia va avea loc, in raport cu fiecare comostenitor, in functie de intinderea cotei ce i se cuvine din mostenire.

b) Ambele obligatii sa aiba ca obiect o suma de bani sau bunuri fungibile. Este conditia expres ceruta de art. 1145 Cod civil bunurile fungibile sunt acele bunuri care in executarea unei obligatii, pot fi inlocuite cu bunuri de aceeasi natura, calitate si cantitate. Nu este suficient ca bunurile sa fie doar fungibile prin natura lor, dar trebuie sa fie fungibile si intre ele. La aceasta se refera art. 1144 Cod civil cand prevede "lucruri fungibile de aceeasi specie". Creditorul nu poate fi obligat, prin efectul compensatiei, sa primeasca un alt bun decat cel pe care iI datoreaza debitorul.

Chiar daca o obligatie este afectata de o clauza penala, compensatia este posibila, deoarece prin clauza partile stabilesc anticipat cuantumul despagubirilor.

c) Creantele sa fie certe. Existenta creantei sa fie neindoielnica, asupra ei sa nu existe litigiu, fapt evidentiat si de catre jurisprudenta. In absenta caracterului cert al creantei nu poate fi delansata procedura executarii silite, inclusiv pentru aplicarea compensatiei.

d) Creantele sa fie lichide. Este vorba de creantele al caror cuantum este precis determinat. Sunt lichide creantele care au ca obiect o suma determinata de bani sau o cantitate determinata de bunuri de gen. Vor fi lichide creantele al caror cuantum urmeaza a fi stabilit prin justitie (dreptul la intretinere, la despagubiri etc.).Creantele trebuie sa fie, deci, determinate in natura si in valoarea lor.

Ca o creanta sa fie lichida se cer intrunite doua conditii:

- certitudinea existentei creantei;
- cuantumul creantei sa fie determinat.

invoca compensatia. Obligatia uzurpatorului este sa restituie lucrul.

b) Compensatia nu are loc in cazul unei cereri de restituire a unui depozit neregulat, adica acel depozit care se refera la bunuri fungibile (art. 1147 alin. 2 Cod civil). Asemenea bunuri pot fi consumate de depozitar, iar el trebuie sa restituie bunuri similare. Chiar daca depozitarul ar fi creditorul deponentului, el nu poate opune compensatia si trebuie sa restituie bunurile primite in depozit.

c) Compensatia nu poate opera in cazul unei datorii care nu poate fi urmarita (insesizabila). In categoria creantelor insesizabile intra pensia de intretinere, deoarece ea este afectata exclusiv intretinerii titularului ei.

d) Creanta poprita nu poate fi compensata (art.1152 Cod civil). Atunci cand, fara sa fie intrunite conditiile compensatiei, creanta a fost poprita, aceasta forma de executare silita impiedica compensatia.

3. Conditiile pentru a opera compensatia. Potrivit prevederilor art. 1145 Cod civil, "Compensatia n-are loc decat intre doua datorii care deopotriva au de obiect o suma de bani, o cantitate oarecare de lucruri fungibile de aceeasi specie si care sunt deopotriva lichide si exigibile". Conditiile prevazute de art. 1145 Cod civil trebuie sa fie intrunite cumulativ.

a) Reciprocitatea obligatiilor. Creantele trebuie sa existe intre aceleasi persoane, iar fiecare sa fie creditor si debitor, una fata de alta. Nu este posibil ca o persoana sa-si plateasca o datorie cu creanta alteia.

Potrivit principiilor fidejusiunii, un fidejusor va putea invoca compensatia, atunci cand debitorul garantat are o creanta fata de creditor. Debitorul nu va putea insa invoca compenstia, atunci cand creditorul sau este debitorul fidejusorului, tocmai fiindca obligatiile nu sunt reciproce.

Imperatorul Marcus Ulpius Traianus îşi ia titlul de „DACICUS” şi inaugurează la Roma, în amintirea crâncenelor războaie daco-romane, o columnă în data de 13 mai 113 e.n., monument ce apare tuturor românilor ca un original şi veridic act de naştere al poporului nostru.

Noua provincie după pacificare a fost înglobată în Imperiul Roman sub denumirea – Dacia Augusta provincia. Capitala provinciei primeşte titlul (rangul) de coloniae (superior rangului de municipium), precum şi denumirea de Ulpia Traiana Augusta Dacica, neoficial fiind numită şi Sarmizegetusa romana.

În anii 123 / 124 e.n., provincia imperială Dacia a fost împărţită în: Dacia Superior, cu capitala la Apulum (Alba Iulia), Dacia Inferior şi Dacia Porolissensis, atestată în anul 133 e.n., fiind desprinsă din Dacia Superior, cu capitala la Porolissum (Moigrad, judeţul Sălaj).

În jurul anilor 167 e.n. – 169 e.n. sunt atestate istoriografic următoarele provincii: Dacia Apulensis, Dacia Malvensis şi Dacia Porolissensis, având în frunte un guvernator (legatus Augusti pro praetore trium Daciarum).

Cucerirea romană şi în mod implicit ocuparea Daciei au produs adânci prefaceri în organizarea social-politică şi în cadrul instituţiilor juridice din Dacia.

Prezenţa populaţiei autohtone în provincia romană Dacia a fost atestată de mărturii ale istoricilor antici. Astfel, sunt menţionate răscoalele dacilor organizate şi coordonate cu atacurile dacilor liberi; campaniile militare organizate de imperatorii romani în scopul de a înfrânge aceste răscoale; faptul că unii împăraţi (imperatori) au preluat după Traian titlu de „dacicus” ca o recunoaştere a victoriilor militare obţinute.

(De asemenea, sunt atestate dovezi epigrafice în care sunt consemnate nume dace, ceea ce demonstrează, fără putinţă de tăgadă, existenţa şi continuitatea dacilor după ocupaţia romană.

Economia Daciei Romane, a fost intim legată de stadiul de dezvoltare economică al întregului Imperiu Roman.

Statul roman a influenţat în mod activ dezvoltarea economică a provinciei nou create.

Sub aspectul **raporturilor de proprietate** trebuie menţionat că întregul teritoriu al provinciei a fost declarat **ager publicus**, ceea ce a determinat punerea sa la dispoziţia statului roman, care îl împărţea cetăţenilor săi.

În Dacia se dezvoltă şi o formă de proprietate privată având ca titulari pe cetăţenii romani.

Astfel, **coloniştii** aduşi în Dacia şi **veteranii** dobândeau în proprietate loturi de pământ, stabilindu-se pe teritoriul provinciei.

Sclavagismul care se dezvoltă în Dacia Romană este de tip clasic specific civilizaţiei greco-latine.

În vederea stimulării sclavilor, proprietarii acestora obişnuiau să le acorde o libertate limitată de iniţiativă, fie înzestrând pe sclavi cu un peculiu, fie prin cointeresarea acestora sub forma atribuirii unei cantităţi determinate din producte / fructe.

Specific secolului I e.n. pe întreg teritoriul Imperiului Roman, inclusiv în provincia Dacia, este apariţia şi dezvoltarea instituţiei **colonatului**.

Iniţial colonatul se prezenta sub forme multiple.

Pe teritoriul Italiei acesta îmbracă forma contractului în temeiul căruia proprietarul unui teren agricol îl arendează unui localnic care îl lucrează personal sau unui orăşean care îl lucrează cu sclavi. De principiu, arendaşul se obligă la plata unei rente în bani şi la prestaţii în favoarea proprietarului.

Deoarece schimbarea frecventă a arendaşilor nu era tocmai favorabilă proprietarilor funciari, mijlocul de a-i lega de pământ consta în plata rentei băneşti. Astfel, obligaţiile (datoriile) provenite ca urmare a neplăţii rentei obligau pe

civil, dispune: "Cand doua persoane sunt datoare una alteia, se opereaza intre dansele o compensatie care stinge amandoua datoriile". In cazul compensatiei, doua persoane isi datoreaza reciproc o suma de bani sau bunuri de acelasi gen. Practic are loc o plata fictiva, deoarece fiecare parte retine drept plata bunul datorat.

Compensatia ofera posibilitatea partilor sa nu faca plati inutile. Cele doua datorii se vor stinge pana la concurenta celei mai mici. Va ramane de executat, in continuare, doar restul necompensat. Comparatia se intemeiaza nu numai pe echitate, dar si pe interesul partilor.

In activitatile comerciale partile sunt scutite de a face cheltuieli inutile, iar stingerea reciproca a datoriilor are loc si fara predarea, tot reciproca, a sumelor de bani. Intr-un cuvant, compensatia evita cheltuielile, riscurile si pierderile de timp. Ea ofera certitudinea partii ca obligatia ii va fi executata.

Rolul de garantie al compensatiei este incontestabil. Cel putin pana la nivelul datoriei sale fata de debitor, creditorul este sigur ca isi va realiza propria sa creanta. Este evitat riscul insolvabilitatii debitorului. Compensatia este nu numai echivalentul unei garantii, dar si a unui privilegiu. Ea ofera creditorului chirografar o situatie privilegiata fata de toti ceilalti creditori.

2. Domeniul de aplicare al compensatiei. Prin intermnediul compenstiei se sting atat obligatiile contractuale, cat si cele extracontractuale. Exista insa anumite cazuri in care compensatia nu opereaza:

a) Compensatia nu are loc in cazul unei cereri de restituire a unui lucru ce a fost luat pe nedrept de la proprietar (art. 1147 Cod civil). Prin termenul de nedrept vom intelege frauda sau violenta. Cel care este debitorul persoanei deposedate si a luat pe nedrept acesteia un lucru, nu poate

libereaza pe toti ceilalti, afara numai daca creditorul si-a rezervat anume drepturile sale in contra acestora din urma. In cazul din urma, creditorul nu poate cere plata datoriei decat scazand partea aceluia caruia a facut remiterea". Exceptia va putea fi invocata de toti codebitorii solidari, aceasta explicandu-se ca urmare a reprezentarii care exista intre ei. Solutia pare a fi discutabila, in conditiile in care orice renuntare este intotdeauna de stricta interpretare. Remiterea expresa poate viza numai un codebitor solidar, dar cu conditia ca creditorul sa precizeze acest lucru.

- Remiterea poate fi facuta numai debitorului principal, caz in care, potrivit art. 1142 alin. 1 Cod civil, va fi liberat si fidejusorul. Creditorul nu poate remite titlul constatator al creantei debitorului principal si sa-si mentina dreptul impotriva fidejusorului. Daca s-ar proceda astfel, ar insemna ca dupa ce a facut plata, fidejusorul sa aiba recurs impotriva debitorului principal, ceea ce ar face remiterea datoriei fata de debitor total ineficienta.

- Potrivit art. 1142 alin.2 Cod civil, remiterea datoriei fata de fidejusor, nu libereaza pe debitorul principal. Fidejusorul avand un caracter accesoriu, nimic nu-l impiedica pe creditor sa renunte la garantie si sa-si mentina creanta fata de debitorul principal.

- In cazul in care exista mai multi fidejusori, remiterea datoriei fata de unul din ei, nu libereaza pe ceilalti cofidejusori. Liberand doar pe unul, creditorul isi pastreaza dreptul de a urmari pe ceilalti fidejusori.

Compensatia

1. Consideratiuni generale. Compensatia este un mijloc de stingere a doua obligatii reciproce avand ca obiect, amandoua, bunuri de acelasi fel. In acest sens, art. 1143 Cod

arendaşi să cultive terenul agricol până la plata lor. De regulă, nici proprietarii nu insistau în raport cu arendaşii în vederea achitării datoriilor la scadenţă.

În **Africa**, domeniile imperiale, administrate de un procurator al imperatorului, erau lotizate în moşii şi arendate unor concesionari, care, la rândul lor, le cultivau cu coloni. Colonii din această regiune a Imperiului se obligau prin regulament, către concesionari la o rentă în produse, o rentă în bani pentru vite, fiind datori să presteze muncă un număr determinat de zile pe an în favoarea concesionarilor.

În **Asia** şi **Egipt** terenurile aparţinând statului roman sunt arendate la mici gospodari. Arendaşii nu puteau părăsi terenul dat în arendă. Practic, arenda avea un caracter obligatoriu.

Este de presupus că instituţia colonatului a exercitat o influenţă asupra sclaviei.

Practic, se acordau sclavilor loturi agrare, cu titlu de peculiu, cu obligaţia de a-l lucra în condiţii similare colonatului. Aceştia se deosebeau de coloni prin faptul că nu erau oameni liberi. Totodată aceşti sclavi nu sunt socotiţi ca parte din inventarul moşiei şi nu erau lăsaţi moştenire.

Fără îndoială, cucerirea Daciei urmată de declararea teritoriului ca făcând parte din ager publicus precum şi instituirea marilor latifundii a făcut posibilă utilizarea raporturilor de colonat.

Structura socială existentă în Dacia romană.

Categoria **stăpânilor de sclavi** era alcătuită din elementul dominant roman, incluzând funcţionarii imperiali, ofiţerii armatei romane staţionate în Dacia, latifundiarii precum şi negustorii şi coloniştii înstăriţi.

Ţărănimea colonară cuprindea pe ţăranii daci aflaţi în raporturi de colonat cu stăpânitorii romani. Ţăranii îşi păstrau

obştile ca o formă de organizare a muncii care a existat şi anterior ocupaţiei romane.

O categorie intermediară o reprezentau **păturile sărace dar libere** din punct de vedere juridic, care cuprindea: agricultori cu activitate redusă; păstori, mici negustori, meşteşugari.

Consecinţa structurii sociale existente dar şi a tentativei de eliberare a dacilor de sub ocupaţia romană o reprezintă **răscoalele** ca mod de manifestare social-politică cu caracter extrem şi violent. Astfel, sunt de menţionat răscoalele din anii 119 – 120 e.n. ocazie cu care **C. Iulius Bassus**, guvernator al Daciei, este ucis. Această răscoală a fost înăbuşită la intervenţia personală a imperatorului Hadrian, care la un moment dat a intenţionat să abandoneze provincia; de asemenea este de menţionat şi răscoala din anii 157 e.n. – 158 e.n. iniţiată tot de populaţia autohtonă.

În anul 167 e.n. a avut loc o mare răscoală a dacilor, desfăşurată concomitent cu războiul marcomanic, care a fost înăbuşită în anul 174 e.n. de către Marcus Aurelius.

Alte răscoale în Dacia au avut loc în timpul domniilor următorilor imperatori: Commodus, Caracalla, Maximinus şi Gallienus, în perioada celei de-a doua jumătăţi a sec. al III-lea e.n.

În toate aceste tulburări enumerate succint un rol determinant l-a avut şi sprijinul acordat populaţiei din provincie de către dacii liberi.

Ideea „**pacificării**" Daciei „**felix**" urmată de instituirea unei guvernări liniştite, binecuvântată de populaţia daco-getă nu rezistă fiind dezminţită de lupta – chiar şi armată, violentă – dusă de poporul dac în scopul eliberării.

garantiile. Pentru intelegerea mai exacta a efectelor remiterii datoriei, vom exarnina modalitatile in care are loc remiterea.

4.1. Remiterea tacita. Potrivit art. 1140 Cod civil, "remiterea titlului original sau a copiei legalizate a titlului, facuta unuia din debitori, are acelasi efect in privinta codebitorilor". Restituirea voluntara a titlului autentic sau sub semnatura privata a unui codebitor, il pune pe creditor in imposibilitate absoluta de a mai urmari pe cineva, fiindca nu mai are nici o dovada literala a creantei sale. Prin remiterea titlului constatator al creantei (actului original sau a actului autentic) unuia din codebitorii solidari, vor fi liberati toti ceilalti codebitori solidari. Nimic nu-l impiedica insa pe creditor sa precizeze ca remiterea datoriei produce efecte numai pentru unul din codebitori si ca isi rezerva drepturile impotriva celorlalti codebitori solidari. Intr-o asemenea situatie, creditorul nu va mai putea urmari intreaga creanta, ci va deduce partea codebitorului care a beneficiat de iertarea de datorie.

Problema care se pune este daca remiterea datoriei fata de fidejusor produce efecte si fata de debitorul principal. In cazul remiterii tacite, consideram ca va fi liberat nu numai fidejusorul, dar si debitorul principal. Daca insa remiterea a fost expresa, liberarea va opera numai in ce-l priveste pe fidejusor. In cazul in care ar exista mai multi fidejusori, remiterea tacita a titlului constatator al creantei unuia din cofidejusori, libereaza pe toti fidejusorii, situatie inaplicabila in cazul remiterii exprese.

Remiterea titlului debitorului principal, libereaza si pe fidejusor, indiferent daca remiterea a fost tacita sau expresa.

4.2. Remiterea expresa. Vom distinge efectele acestei remiteri dupa cum ea s-a facut unui codebitor solidar, debitorului principal, fidejusorului sau unui cofidejusor.

- Potrivit art. 1141 Cod civil, "Remiterea sau descarcarea expresa facuta unuia din codebitorii solidari,

"Remiterea voluntara a titlului original facuta de creditor debitorului, da proba liberatiunii". Restituirea voluntara a titlului original sub semnatura privata constituie o prezumtie absoluta, ceea ce face imposibila proba contrarie. Prezumtia de liberare opereaza si fata de debitorul comerciant.

Conditiile pentru a opera prezumtia prevazuta de art. 1138 alin.1 Cod civil sunt urmatoarele:

- Sa aiba loc o restituire a titlului original. Daca vor fi mai multe exemplare de pe titlul original, remitera datoriei va opera numai atunci cand vor fi inmanate debitorului toate exemplarele.

- Restituirea titlului original sa fie voluntara. Aceasta inseamna ca restituirea sa nu fi avut loc din eroare, dol sau violenta. Sarcina probei va reveni, in acest caz, creditorului. Simpla posesiune a titlului de catre debitor lasa sa se creada ca remiterea a avut loc voluntar.

- Remiterea datoriei sa apartina creditorului. Este posibil, asa cum am mai aratat, ca remiterea sa o poata face si mandatarul creditorului, special investit in acest sens. Atunci cand remitera titlului o face numai unul din creditorii solidari, prezumtia de liberare va opera fata de toti creditorii solidari.

- Titlul sa fi fost remis debitorului. El va putea fi restituit si celui care reprezinta pe debitor.

Dar creditorul poate remite debitorului nu titlul original, ci o copie legalizata de pe titlul de creanta (art. 1138 alin.2 Cod civil). In acest caz, art. 1138 alin. 2 Cod civil prevede expres: "Remiterea voluntara a copiei legalizate a titlului, lasa a se presupune remiterea datoriei sau plata pana la proba contrara".

4. Efectele remiterii datoriei. Principalul efect al remiterii datoriei il constituie stingerea obligatiei. Debitorul este exonerat de raspundere si odata cu liberarea sa, dispar si

Secţiunea II. Organizarea politică şi juridică a Daciei romane

După cum am precizat anterior provincia imperială Dacia cuprindea în hotarele sale Transilvania, Banatul, Oltenia, vestul Munteniei şi o parte din Moldova.

Provincia a fost condusă în timpul imperatorului Marcus Ulpius Traianus de un guvernator denumit **legatus Augusti propaetore**. Aşa fiind, porţiunea din statul dac cucerit şi anexat Imperiului Roman a format iniţial o singură provincie.

După moartea violentă a guvernatorului roman **C. Iulius Quadratos Bassus** imperatorul Hadrian a numit un guvernator cu puteri depline şi extraordinare în persoana lui **Q. Marcius Turbo**. Sub guvernarea acestuia Dacia a fost împărţită în două provincii (anul 120 e.n.) pentru a se preveni o eventuală răscoală.

Astfel au fost create două entităţi: Transilvania şi nordul Banatului au format **Dacia Superior** iar Oltenia, sud-estul Transilvaniei şi zona de sud-est a Banatului au fost incluse în provincia **Dacia Inferior**.

Izvoarele arheologice şi inscripţiile descoperite atestă faptul că după răscoala din 119 e.n. – 120 e.n. o parte din pătura bogată a populaţiei autohtone s-a înţeles cu autorităţile romane.

Răscoala produsă în anii 157 e.n. – 158 e.n. determină pe imperatorul Antoninus Pius ca în anul 158 e.n. să reorganizeze Dacia în trei provincii, astfel:

* **Dacia Malvensis**, care includea Oltenia şi vestul Munteniei; cu capitala la Malva;

* **Dacia Apulensis**, care cuprindea partea de sud a Transilvaniei şi o parte din Banat; cu capitala la Apulum;

* **Dacia Porolissensis** în care au fost incluse teritorii din nordul Transilvaniei de astăzi; cu reşedinţa la Porolissum.

Organele de conducere ale provinciei Dacia romană.

Guvernatorul provinciei

Dacia fiind aşezată geografic la extremitatea Imperiului Roman a constituit o provincie **imperială**, subordonată direct imperatorului, acesta exercitându-şi atribuţiile prin delegaţi. În Dacia, delegatul imperatorului avea titlul de **legatus Augusti propraetore provinciae Daciae**. El concentra puterea supremă de stat în domeniile: militar, administrativ şi judiciar.

După împărţirea Daciei în provincii la conducerea **Daciei Superioare** a fost numit un **legatus Augusti pro praetore** (ales dintre senatorii cu rang pretorian – foşti pretori). Acest guvernator avea atribuţii civile şi administrative. Era totodată comandant al legiunii a XIII-a Gemina şi a tuturor trupelor auxiliare care staţionau în Dacia.

În **Dacia Inferioară** guvernatorul purta titlul de **procurator presidial**. Acesta comanda trupele auxiliare din provincia sa dar era dependent de guvernatorul cu rang pretorian existent în Dacia Superioară. Procuratorul Daciei Inferioare nu deţinea comanda nici unei legiuni romane.

În consecinţă, această dependenţă de rang dintre guvernatorii celor două provincii a condus la păstrarea unei unităţi administrative şi mai ales de comandament militar, unitate necesară atât pentru apărarea provinciilor şi implicit a Imperiului de atacurile din exterior cât şi pentru a asigura o reprimare dură a unor posibile răscoale din partea populaţiei autohtone.

Odată cu împărţirea în trei provincii s-a perpetuat unitatea de comandament militar prin conferirea unor atribuţii supreme guvernatorului din Dacia Apulensis. Acesta deţinea **titlul de consularis et dux trium Daciarum**.

Titulatura „dux" reprezintă etalarea atribuţiilor excepţionale conferite pe plan militar care, de regulă, erau recunoscute exclusiv şefilor militari supremi pe timp de război.

regulile referitoare la revocare (art. 829 Cod civil), raport (art. 738 si urm. Cod civil), reductiune (art. 841 si urm. Cod civil). De fapt, cand este facuta prin acte intre vii, remiterea datoriei se contureaza ca o donatie indirecta. Nu vor fi aplicabile regulile de forma ale donatiilor (art. 813 Cod civil), asa incat remiterea datoriei nu trebuie materializata intr-un inscris autentic. Cand remiterea se face printr-un testament, validitatea ei va depinde de validitatea testamentului.

Remiterea datoriei poate fi expresa, dar si tacita (art. 1138 Cod civil), de unde si concluzia ca, desi constituie o liberalitate, ea nu este supusa vreunei solemnitati. Remiterea datoriei poate fi concretizata in orice forma, inclusiv tacit, putand rezulta din fapte ale creditorului din care sa rezulte incontestabil intentia de a-l libera pe debitor.

Dar remiterea datoriei nu are valoare atit timp cit nu a fost acceptata de debitor, ramanand o simpla oferta de liberalitate. In cazul in care debitorul ar deceda inainte de a accepta ofera de remitere, aceasta devine caduca si nu va trece asupra mostenitorilor.

Exista si drepturi, asupra carora nu poate opera remiterea datoriei, cum ar fi, de exemplu, pensia de intretinere, deoarece aceste drepturi sunt indisponibile.

3. Proba remiterii datoriei. De regula, remiterea datoriei are loc prin chitanta pe care o elibereaza creditorul, atestand plata, care este insa fictiva. Cu aceasta chitanta, debitorul va face dovada remiterii datoriei. Situatia cea mai simpla exista atunci cand creditorul remite debitorului titlul constatator al creantei.

Remiterea datoriei va putea fi dovedita conform normelor de drept comun referitoare la proba actelor juridice. Sarcina probei revine debitorului. In absenta chitantei, legea stabileste mai multe prezumtii, din care sa se traga concluzia liberarii debitorului. Astfel, potrivit art.1138 alin.1 Cod civil:

Modurile de stingere a obligatiilor

Remiterea de datorie

1. Consideratiuni generale. Remiterea datoriei constituie un mijloc voluntar de stingere a obligatiei, constand in renuntarea creditorului la dreptul sau de creanta cu consimtamantul debitorului. Practic, creditorul renunta gratuit la valorificarea creantei sale.

Conform prevederilor art. 1138 Cod civil, remiterea datoriei este un contract cu titlu gratuit, prin care creditorul il libereaza pe debitor. Remiterea datoriei este un contract, deoarece nu este posibil fara consimtamantul debitorului. Contractul trebuie neaparat sa fie gratuit, deoarece, in caz contrar, vom fi in prezenta unei novatii sau dare in plata. Fara *animus donandi* nu este posibila remiterea datoriei, motiv pentru care a fost considerata o donatie pe care creditorul o face debitorului sau.

Remiterea datoriei poate avea loc prin acte inte vii, dar si prin testamente (in acest din urma caz, ea constituind un legat, care este supus revocarii).

2. Conditiile pentru a opera remiterea datoriei. Fiind un contract, remiterea datoriei trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale contractelor. Aceasta inseamna ca creditorul trebuie sa aiba capacitatea de a dispune; cat timp oferta de remitere a datoriei nu a fost acceptata de debitor, ea va putea fi revocata; remiterea datoriei este reductibila, daca va intrece cotitatea disponibila si va fi supusa raportului atunci cand este facuta unui descendent succesibil. Remiterea poate fi facuta si de mandatarul creditorului, dar numai in baza unui mandat special. Fiind un contract cu titlu gratuit, remiterii datoriei i se mai aplica si regulile specifice liberalitatilor. In consecinta, ca oricarei liberalitati si remiterii datoriei i se aplica

Guvernatorul Daciei era investit cu **imperium** deoarece guverna în numele imperatorului. Drept consecinţă, guvernatorul putea adopta orice fel de măsuri cu caracter administrativ, militar sau jurisdicţional.

Pentru o bună guvernare a provinciei, guvernatorul Daciei dădea un **edict provincial** care prevedea normele juridice în temeiul cărora erau reglementate raporturile dintre cetăţenii romani, dintre cetăţenii romani şi peregrini precum şi raporturile dintre peregrini.

Guvernatorul avea aptitudinea de a judeca în materie penală şi de a dispune executarea sentinţelor, inclusiv a celor care prevedeau pedeapsa cu moartea (**Jus gladii**).

Cetăţenii romani din Dacia nu se aflau sub autoritatea guvernatorului cât priveşte infracţiunile pedepsite cu moartea. Aşa fiind, cetăţenii romani aveau dreptul de a solicita să fie judecaţi la Roma (**provocatio ad populum**).

După Constituţia imperatorului Caracalla din anul 212 e.n., când dreptul la cetăţenia romană a fost recunoscut tuturor locuitorilor Imperiului Roman (cu excepţia peregrinilor dediticii), senatorii oraşelor (decurionii) aveau dreptul de a fi judecaţi la Roma.

Consiliul consultativ

Funcţiona pe lângă guvernatorul Daciei, fiind consultat în chestiunile deosebite intervenite în conducerea provinciei.

Consiliul provinciei

Concilium provinciae (denumit mai târziu Concilium trium Daciarum) era prezidat de către preotul provinciei Dacia (flamen provinciae, sacerdos provinciae sau coronatus trium Daciarum).

Consiliul provinciei includea delegaţii unităţilor administrative din Dacia (**civitates**).

Atribuţia fundamentală a acestui consiliu consta în organizarea şi supravegherea permanentă a cultului imperial.

Cultul imperial, fiind o practică de ordin religios, acea scopul de a determina locuitorii provinciei să adopte o poziţie de ataşament în raport cu persoana imperatorului roman, acesta din urmă reprezentând un simbol al unităţii Imperiului Roman.

Civitates (unităţile teritorial – administrative) prin trimiterea delegaţiilor îşi asumau şi obligaţia unor contribuţii financiare necesare pentru întreţinerea cultului imperial.

Pentru cetăţenii care s-au evidenţiat în administrarea provinciei, consiliul propunea să se ridice statui.

* *
*

Din cele trei organe centrale de conducere a provinciei Dacia doar guvernatorul provinciei concentra puterea de stat, Consiliul Consultativ şi respectiv Consiliul Provinciei aveau atribuţii restrânse, majoritatea de ordin consultativ (facultative).

În provincia Dacia existau şi **organe de conducere la nivel local**.

Cum am mai amintit, teritoriul dac încorporat Imperiului a fost împărţit în unităţi administrativ-teritoriale denumite **CIVITATES**. Aceste unităţi includ atât **teritorii urbane** cât şi **teritorii rurale**, după cum centrul administrativ al regiunii se află într-un **oraş** sau într-un **sat**.

I). Unităţi administrativ - teritoriale urbane.

Colonii şi municipii – teritorii urbane

Coloniile şi municipiile erau oraşe care constituiau reşedinţele teritoriilor urbane.

Coloniile – erau oraşe cu populaţie formată din **cetăţeni romani** sau din **latini**, care beneficiau de quasi - totalitatea drepturilor conferite cetăţenilor romani, cu excepţia dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole.

Privilegiul vanzatorului de imobile devine opozabil prin inscrierea contractului de vanzare (art. 1740 Cod civil) in cartea funciara a imobilului, singura conditie care se cere fiind aceea ca sa se mentioneze in contract ca cumparatorul datoreaza integral sau partial pretul vanzarii. Inscrierea privilegiului vanzatorului are loc din oficiu, in folosul vanzatorului. In cazul desfiintarii privilegiului, radierea privilegiului va avea loc tot din oficiu.

Potrivit dispozitiilor art. 1742 Cod civil, privilegiul arhitectilor, antreprenorilor, pietrarilor si al altor lucratori, precum si privilegiul celui care a dat banii cu imprumut pentru a fi platiti constructorii susmentionati, se va conserva prin inscrierea ambelor procese verbale de expertiza (art. 1737 pct. 4 Cod civil). In scopul conservarii privilegiului, cele doua procese verbale trebuie temeinic intocmite, deoarece ele au rolul nu numai de a constitui privilegiul, dar si de publicitate.

In cazul separatiei de patrimonii, privilegiul creditorilor se va conserva prin efectuarea unei inscriptii asupra imobilelor succesorale, in termen de 6 luni din momentul deschiderii succesiunii. Atat creditorii, cat si legatarii, vor putea solicita facerea inscriptiei. Inscriptia are loc asupra fiecarui imobil succesoral in parte si trebuie sa mentioneze suma creantei pe care o garanteaza. Sunt exceptati de la facerea inscriptiei numai mostenitorii care au acceptat mostenirea sub beneficiu de inventar, deoarece simplul fapt al declararii succesiunii sub beneficiu de inventar constituie un mijloc de publicitate.

lucrarea sa fi convenit direct cu proprietarul. Nu beneficiaza de acest privilegiu subantreprenorul si lucratoni angajati de arhitect sau antreprenorul general. In temeiul art. 1488 Cod civil, acestia vor putea recurge la actiunea directa impotriva proprietarului. De asemenea, nu vor beneficia de privilegiu posesorii imobilului.

d) - Separatia de patrimonii. Potrivit art. 1743 Cod civil, creditorii si legatarii care cer separatia de patrimonii conserva privilegiul lor asupra imobilelor succesiunii in fata mostenitorilor si a creditorilor. Creditorii care pot invoca privilegiul sunt: creditorii succesorali (indiferent daca sunt chirografari sau cu garantii personale ori reale); legatarii cu titlu particular (legatarii universali sau cu titlu universali nu sunt creditorii mosteniri, ci doar debitorii pasivului succesoral) mostenitorii care au acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

e) - Cazurile de subrogatie. Conform art. 1737 pct.2 Cod civil, este recunoscut un privilegiu creditorilor care au dat banii ce au servit la achizitionarea unui imobil; art. 1737 pct. 5 Cod civil, reglementeaza un privilegiu in favoarea celor care au imprumutat bani pentru a-i plati pe lucratorii care au construit imobilul.

Conservarea privilegiilor imobiliare. Potrivit art. 1738 Cod civil "intre creditori, privilegiile nu produc nici un efect, in privinta imobilelor, decat atunci cand ele s-au adus la cunostinta publica, prin inscriptie, si numai de la data acelei inscriptii in registrele notariatelor de stat, destinate pentru aceasta dupa modul determinat de lege, afara de singurele exceptii ce urmeaza". Textul de lege mentionat este aplicabil doar privilegiilor imobiliare speciale, deoarece numai acestea sunt supuse publicitatii. Sunt scutite de publicitate toate celelalte privilegii.

În provincia Dacia primele colonii au fost: Ulpia Traiana (Sarmizegetusa); Apulum (Alba – Iulia); Napoca (Cluj); Potaissa (Turda) şi Dierna. Cu timpul şi alte oraşe au dobândit statutul de colonie: Drobeta (Turnu – Severin); Romula etc. Teritoriile atribuite coloniilor dobândeau condiţia „jure italico" fiind scutite de plata impozitelor către stat.

Municipiile – constituiau centre urbane în care majoritatea populaţiei era formată din autohtoni, existând în minoritate şi cetăţeni romani şi respectiv latini. Municipiile dobândeau anumite drepturi stabilite prin legi speciale.

Conducătorii aşezărilor urbane (colonii şi municipii) erau aleşi din rândurile aristocraţiei locale.

Se constituia un **senat al oraşului – *ordo decurionum*** – asemănător senatului roman. Membrii senatului local erau stabiliţi, prin recensământ special, din 5 în 5 ani, fiind înscrişi pe o listă denumită ***album decurionum***. Aceştia trebuiau să aibă minim 25 de ani şi să deţină magistraturi importante. Senatorii oraşului răspundeau cu propria lor avere pentru strângerea impozitului datorat statului de contribuabili. Calitatea de decurion (membru al senatului oraşului) s-a transmis, la un moment dat, pe cale ereditară din dispoziţia autorităţilor romane.

Decurionii aveau ca atribuţii principale: investirea şi revocarea din funcţii; controlul finanţelor oraşului; organizarea instanţelor pentru judecarea amenzilor; stabilirea prestaţiilor în natură din partea contribuabililor; fixarea zilelor de celebrare a sărbătorilor şi pentru desfăşurarea spectacolelor. Aceştia posedau anumite privilegii concretizate în: dreptul de a purta ornamente în vederea distingerii rangului lor şi dreptul ca, în ipoteza condamnării, decurionilor să nu li se aplice pedepse infamante ori să fie supuşi torturii.

Nu puteau dobândi calitatea de decurion foştii sclavi (liberţii) şi condamnaţii (infames).

Un alt organ municipal de conducere l-a constituit ***ordo angustalium*** din care puteau face parte şi liberţii (spre deosebire de ordo decurionum)

Acest organ asigura cheltuielile impuse pentru întreţinerea cultului imperial şi pentru organizarea jocurilor publice.

Magistraţii municipali – erau aleşi dintre decurioni şi aveau rolul de conducători ai întregii vieţi publice a oraşelor colonii sau municipii, după caz.

Magistraţii oraşelor nu aveau imperium.

În colonii, adunările decurionilor erau conduse de către **duumviri**.

Conducerea supremă a coloniilor era încredinţată celor doi magistraţi denumiţi duumviri. Atribuţiile acestora erau limitate şi se circumscriau la controlul gestiunii financiare şi la administrarea generală a oraşului. Din punct de vedere jurisdicţional judecau procese civile (pretenţii având cuantum relativ redus) şi luau măsuri privind detenţia în procesele penale.

Existau şi alte categorii de magistraţi în teritoriile urbane, respectiv **edilii** şi **chestorii**.

Edilii (duumviri aediles) – câte doi supravegheau lucrările edilitare şi asigurau buna funcţionare a pieţelor.

De asemenea, edilii aveau dreptul de a soluţiona litigii civile (până la valoare de 1000 de sesterţi).

Chestorii (quaestores) – aveau în atribuţii controlul fondurilor băneşti a coloniei sau a municipiului.

Curatorii – nu constituiau o categorie de magistraţi propriu-zişi. Erau desemnaţi de imperator pentru a verifica gestiunea finanţelor oraşului.

II). Unităţi administrativ – teritoriale rurale

În această categorie includem aşezările rurale cu regiunea adiacentă.

Privilegiu se exercita asupra imobilului vandut si el ramane neschimbat pana in momentul cand pretul este achitat integral.

b) - Privilegiul comostenitorilor. Potrivit art. 1737 pct. 3 Cod civil, asupra imobilelor succesiunii comostenitorii beneficiaza de un privilegiu pentru garantia impartelii intre ei si a sumelor cu care au ramas datori unul fata de altul. Existenta acestui privilegiu impiedica instrainarile abuzive din partea unor comostenitori.

Sunt garantate cu privilegiul prevazut de art. 1737 pct. 3 Cod civil plata sultelor si a dobanzilor; coerezii sunt garanti de evictiune unii fata de altii cu privire la loturile respective; daca imobilul succesoral va fi scos la licitatie si este adjudecat de un comostenilor, atunci imobilul ramane grevat de privilegiu in favoarea comostenitorilor pentru plata pretului. Privilegiul poate garanta urmatoarele creante: sulta (cand sulta este datorata de toti comostenitorii unuia dintre ei, privilegiul se va intinde asupra tuturor imobilelor care se gasesc in loturile comostenitorilor debitori; cand sulta este datorata de un comostenitor doar unuia dintre comostenitori, privilegiul se exercita numai asupra imobilelor comostenitorilor caruia i s-au atribuit imobilelele); daca a fost adjudecat un imobil indivizibil de catre un comostenitor. privilegiul se va exercita asupra imobilului licitat; in caz de garantie pentru evictiune, comostenitorul evins are dreptul sa-l reclame de la toti ceilalti copartasi.

c) - Privilegiul arhitectilor si antreprenorilor. Art. 1737 pct.4 Cod civil reglementeaza privilegiul arhitectilor antreprenorilor, pietrarilor “si altor lucratori intrebuintati pentru a zidi, a reconstrui sau a repara edificii, canale sau alte opere”. Fundamentul juridic al acestui pnvilegiu se intemeiaza pe ideea de imbogatire a debitorului, ca urmare a cladirii sau repararii imobilului. O conditie ceruta de lege, este ca cel care executat

stinge, iar creditorul nu poate urmari recolta in mainile tertilor dobanditori.

2.3.3. Privilegii bazate pe faptul conservarii unui lucru. Conform prevedrilor art. 1730 pct. 4 Cod civil, cheltuielile facute pentru conservarea unui lucru mobil sunt privilegiate asupra pretului acestui lucru. Textul are in vedere doar bunurile mobile, nu si pe cele imobile. Vom intelege prin cheltuieli efectuate in scopul conservarii lucrului, acele cheltuieli care au urmarit sa impiedice pieirea totala sau partiala a lucrului, sau sa nu mai poata fi utilizat. Nu vor fi previlegiate cheltuielile facute pentru imbunatatirea lucrului, insa va beneficia de un drept de retentie.

2.4. Privilegiile speciale imobiliare. Aceste privilegii iau nastere doar in virtutea legii, avandu-se in vedere calitatea creantelor. Elementele comune pe care le au ipotecile, au facut sa mai fie denumite uneori si ipoteci privilegiate. Art.1737 Cod civil reglementeaza urrnatoarele privilegii speciale imobiliare: privilegiul vanzatorului de imobile; privilegiul copartasilor; privilegiul avocatilor; privilegiul arhitectilor si antreprenorilor; separatiunea de patrimonii.

a) - Privilegiul vanzatorului de imobile. Potrivit art.1737 pct.1 Cod civil, vanzatorul este privilegiat asupra imobilului vandut pentru plata pretului. Fundamentul juridic al acestui privilegiu se explica prin faptul ca patrimoniul cumparatorului s-a imbogatit cu un bun, fara ca vanzatorul sa fi primit pretul. Privilegiul ia fiinta prin transcrierea lui in cartea funciara, cand partile contractante vor trebui sa mentioneze ca pretul nu s-a achitat.

Vor beneficia de acest privilegiu: vanzatorul imobilului; vanzatorul unui uzufruct imobiliar; copermutantul la un contract de schimb imobiliar, pentru plata sultei.

Satele mari erau denumite **vici** iar satele mici (cătunele) erau denumite **pagi**. Terenul dependent de aceste aşezări era denumit **territorium**.

Unele sate s-au dezvoltat devenind comune urbane precum: Porolissum, Rotaissa, Ampium sau Tibiscum. Altele au rămas în continuare centre rurale ajungând să deţină o importanţă economică pregnantă (ex: Cumidava, Sucidava, Micia, ş.a.).

Conducerea centrelor rurale era asigurată de **consiliul comunal**, denumit **ordinul curialilor (curiales)**. Acesta asigura administrarea intereselor localităţii prin intermediul persoanei care îl prezida, persoană denumită **magister vici** sau **princeps loci**.

Secţiunea III: Dreptul în provincia romană Dacia

După cucerirea romană Dreptul în provincia Dacia s-a manifestat atât sub forma dreptului scris cât şi sub forma cutumei (obiceiului juridic).

Evident că după cucerire romanii au introdus în provincie normele dreptului roman (Jus Civile).

Locuitorilor Daciei le erau acordate în raport de statutul personal, anumite drepturi, cele mai importante fiind: **drepturile politice şi drepturile civile**.

* **Drepturile politice** – erau acordate exclusiv cetăţenilor romani.

Acestea se concretizează în: dreptul de a alege (**jus sufragii**); dreptul de a fi ales în funcţii de conducere politică (magistratură) – **jus honorum**; dreptul de a face parte din cadrele armatei romane (**Jus militiae**), ş.a.

Sistemul drepturilor politice avea menirea de a prezerva toate funcţiile politice în favoarea **cetăţenilor romani**.

Doar unele drepturi politice erau acordate şi locuitorilor liberi din Imperiu aduşi în Dacia în calitate de colonişti. Aceşti locuitori se numeau **latini.**

Majoritatea populaţiei daco-gete din cadrul frontierelor provinciei romane Dacia era lipsită de drepturile politice. Dacii,

nefiind cetăţeni romani, nu puteau fi decurioni, augustali sau curali. Or, numai dintre aceste categorii erau aleşi magistraţii.

Concluzia este limpede: populaţia autohtonă constituie o categorie socială aparte numită **plebe**.

Din punct de vedere juridic locuitorii autohtoni ai satelor dace posedau statutul de **peregrini**, fiind oameni liberi, lipsiţi de calitatea de cetăţeni (până în anul 212 e.n.) dar supuşi ai Imperiului Roman.

*** Drepturile civile** – erau recunoscute cetăţenilor romani formând, în principiu, conţinutul dreptului roman (drept privat). Astfel, cetăţenii romani aveau o serie de drepturi subiective: dreptul de a încheia în mod valabil o căsătorie conform legilor romane (**Jus connubii**); dreptul de a încheia acte juridice conform Dreptului Civil (jus quiritium) – **jus commercii**; dreptul de a testa în forma romană (**testamenti factio**).

Remarcăm faptul că cetăţenii romani au dobândit şi **jus italicum**. Solul provinciei, printr-o ficţiune, a fost considerat ca fiind italic şi ca atare susceptibil de a face obiectul unui drept de proprietate quiritară.

Aceste drepturi civile acordate cetăţenilor romani erau recunoscute şi latinilor, cu excepţia lui jus connubii.

Populaţia dacă neavând cetăţenia romană, era exclusă de la exerciţiul drepturilor civile. În relaţiile dintre daci sau dintre daci şi cetăţenii romani era aplicabil dreptul peregrin, respectiv normele dreptului ginţilor (jus gentium).

Populaţia autohtonă utiliza, în mod cert, şi obiceiul juridic care era recunoscut ca fiind valabil de autorităţile romane.

Instituţiile juridice peregrine de sorginte dacică

Dreptul roman recunoştea unele instituţii peregrine şi, în consecinţă, făcea trimitere la obiceiuri peregrine (secundum leges moreque peregrinorum).

Dădeau naştere la efecte juridice aceste instituţii peregrine? Răspunsul nu poate fi decât afirmativ suportând o

- privilegiul pentru cheltuielile facute pentru conservarea unui bun mobil;
- privilegiul vanzatorului lucrurilor mobile neplatite;
- privilegiul sumelor datorate pentru seminte, cheltuiala recoltei anului curent si pentru instrumentele de exploatare agricola.

a) - Privilegiul pentru cheltuielile facute pentru conservarea unui bun mobil. Potrivit art. 1730 pct. 4 Cod civil, sunt privilegiate cheltuielile efectuate pentru conservarea bunului mobil. Sunt acele cheltuieli facute pentru salvarea unui bun mobil de la pieire totala sau partiala, prin repararea lor. Privilegiul are in vedere exclusiv bunurile mobile (corporal sau incorporal, insufletit sau neinsufletit) si priveste doar cheltuielile necesare.

b) - Privilegiul vanzatorului lucrurilor mobile neplatite. Potrivit art. 1730 pct. 5 Cod civil, vanzatorul-beneficiaza de doua garantii care ii asigura plata pretului: atunci cand plata pretului trebuie facuta imediat, vanzatorul poate retine bunul vandut pana i se va plati pretul; daca nu i se plateste pretul, vanzatorul poate cere rezolutiunea contractului si restituirea bunului pentru neplata pretului. Totusi, nu sint garantate prin privilegiu "daunele, la care cumparatorul ar fi eventual condamnat, nici sumele ce ar datora vanzatorului in virtutea unei clauze penale". Stingerea privilegiului vanzatorului poate avea loc in urmatoarele situatii:

- atunci cand bunul este instrainat unui tert;
- cand bunul a fost transformat, modificat;
- cand are loc pieirea sau distrugerea bunului.

c) - Privilegiul sumelor datorate pentru seminte, cheltuiala recoltei anului curent si pentru instrumentele de exploatare agricola. In acest caz, privilegiul se exercita asupra recoltei si nu asupra semintelor sau pretului de cumparare a acestora. Daca debitorul instraineaza recolta, privilegiul se

2.3.1. Privilegiile intemeiate pe ideea de gaj. Potrivit art. 1730 pct.3 Cod civil este privilegiata creanta asupra bunului gajat care se afla in posesia creditorului. Sunt prevazute de lege urrnatoarele privilegii intemeiate pe ideea de gaj :

- privilegiul locatorului;
- privilegiul creditorului gajist;
- privilegiul hangiului;
- privilegiul carausului.

a) - Privilegiul locatorului. Fara a fi nevoie de o conventie intre parti, art. 1730 pct. 1 Cod civil consacra privilegiul locatorului asupra tuturor lucrurilor aduse de chirias, in cazul neplatii chiriei.

Privilegiul garanteaza chiriile, arenzile, dobanda la chirie, reparatiile locative, despagubirile provocate imobilului de catre locatar sau arendas.

b) - Privilegiul hangiului. Art. 1730 pCt. 6 C.civ. reglementeaza privilegiul hangiului asupra lucrurilor aduse de calatori in han. Desi textul se refera la hangiu, vom avea in vedere toate prestarile de servicii hoteliere (hotel, motel, cabana, camping, pensiune sezoniera sau han) si privilegiul se exercita asupra tuturor bunurilor calatorilor, inclusiv asupra autoturismului.

c) - Privilegiul carausului. Conform art. 1730 pct. 7 Cod civil se recunoaste un privilegiu privind "creanta cheltuielilor de transport si a cheltuielilor accesorii asupra lucrului transportat, intrucat cat timp acela ce l-a transportat il are in posesia sa, si in cele 24 ore ce vor urma predarii lucrului la destinatarul sau, daca acesta din urma a conservat posesiunea lucrului".

2.3.2. Privilegii speciale mobiliare intemeiate pe ideea de imbogatire a debitorului. Avem in vedere urmatoarele privilegii:

oarecare nuanţă. Aceasta în sensul că efectele juridice produse erau „**inferioare**” celor izvorâte din dreptul civil roman.

Sclavia, spre exemplu, era recunoscută peregrinilor fiind reglementată şi de jus gentium. Dacă un peregrin, proprietar de sclavi, elibera un sclav, avea asupra acestuia drepturi mai reduse sau mai „inferioare” decât cele recunoscute de dreptul roman (jus civile).

Peregrinilor li se recunoştea dreptul de proprietate imobiliară dobândit exclusiv prin **tradiţiune**. Acest drept putea fi apărat prin intermediul acţiunii posesorii (ficticii). Dacă peregrinul a dobândit cu just titlu un teren în provincia Dacia şi dacă l-a stăpânit o perioadă necesară pentru uzucapiunea de lungă durată (10 sau 20 de ani), acesta putea să intenteze acţiuni de apărare a posesiunii împotriva oricărei tulburări sau putea să revendice acel bun imobiliar (în baza acţiunii ficticii).

Se putea transmite dreptul de proprietate către descendenţi dar nu putea utiliza formele recunoscute de dreptul civil roman deoarece peregrinul nu avea jus commercii. Deci nu se putea realiza un testamenti factio.

Peregrinii daci aveau la îndemână posibilitatea de a testa în temeiul obiceiurilor locale iar unul dintre aceste obiceiuri era utilizarea testamentului oral. Mai târziu, în plină epocă medievală, dacii romanizaţi – românii – au identificat legatul oral cu „testarea cu limbă de moarte”.

Aşa fiind, în Dacia romană obiceiul regional sau obiceiul provincial (mos regionis / mos provinciae) constituia un veritabil izvor de drept între peregrini dar chiar şi în anumite situaţii pentru cetăţenii romani.

Secţiunea IV. Domeniile imperiale. Organizarea financiară a provinciei Dacia

Domeniile imperiale cuprindeau minele din care se extrăgeau metale (aur, argint, fier), păşunile şi latifundiile din zona Banatului şi, probabil, din Câmpia Dunării. Ele erau administrate de împuterniciţi ai imperatorului, denumiţi **procuratores** sau de arendaşi, denumiţi **conductores**.

O parte din teritoriul Daciei a fost donat veteranilor sau a fost atribuit legiunilor staţionate în provincie.

Terenurile nefertile, izolate sau periferice au continuat să fie stăpânite de autohtoni în schimbul redevenţelor. Majoritatea teritoriului provinciei a fost arendat cetăţenilor romani sau vândut coloniştilor.

Ca urmare a acestor operaţiuni s-au obţinut venituri substanţiale de către Imperiu.

O altă sursă de venit era reprezentată de **impozitul funciar** numit **cens.** De la plata acestui impozit erau scutite loturile deţinute de cetăţenii romani, loturi care beneficiau de „**jus italicum**".

Censul reprezenta un impozit egal cu 1% din valoarea fondului funciar.

Capitaţia – reprezenta un impozit care trebuia plătit de orice persoană care împlinea vârsta de 25 de ani.

Existau pe lângă aceste două forme de impozitare directă şi impozitele indirecte: **vicessima hereditatis** în cuantum de **5%** din valoarea succesiunii; **vicessima libertatis** în cuantum de **5%** achitat de un proprietar în momentul eliberării unui sclav.

Vânzările de mărfuri erau impozitate cu **1%** din preţul obţinut.

Statul roman a constituit monopoluri pe anumite domenii de activitate. Cel mai important, desigur, îl constituia

trebuie sa-l manifeste cei din jurul sau. Cel care au investit pentru tratarea debitorului, trebuie sa aiba certitudinea ca vor fi despagubiti cu preferinta.

Vor fi insa privilegiate numai cheltuielile pentru ultimul an, nu si cele pentru anii anteriori.

(3) - Privilegiul salariilor oamenilor de serviciu, calfelor de pravalie si a lucratorilor cu ziua. Vom intelege prin oameni de serviciu servitorii si, in general, orice persoana care serveste la stapan, in virtutea unui contract de locatiune de servicii, indiferent daca aceste servicii sunt prestate la oras sau la tara. Avem in vedere ingrijitorul la o vie, paznicul la vite, ciobanul, vizitii etc.

(4) - Privilegiul pentru creantele privind procurarea subzistentei. Intradevar, acest privilegiu este consacrat mai mult in interesul debitorului, decat al creditorului. Prin notiunea de subzistenta in sens juridic, vom avea in vedere nu numai alimentele, ci tot ceea ce este necesar intretinerii debitorului: alimente, combustibilul necesar pentru incalzit, energie electrica, obiectele pentru asigurarea igienei etc. Privilegiul nu se va extinde insa asupra chiriei pe care debitorul o datoreaza proprietarului.

Creantele pentru procurarea subzistentei il au in vedere nu numai pe debitor, dar si familia sa (copiii, sotia etc.).

2.3. Privilegiile mobiliare speciale. In acest caz, privilegiul actioneaza numai asupra unor bunuri mobile determinate. EI poate fi exercitat fie asupra unui singur bun determinat, fie asupra mai multor bunuri determinate.

In functie de temeiul lor, privilegiile speciale mobiliare se clasifica in:

- privilegii intemeiate pe ideea de gaj;
- privilegii speciale mobiliare intemeiate pe ideea de imbogatire a debitorului;
- privilegii bazate pe faptul conservarii unui lucru.

Pe langa cheltuielile de judecata, de un privilegiu general se bucura creantele statului care isi au izvorul din impozite, taxe amenzi etc.

2.2. Privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului. Privilegiile din aceasta categorie nu vizeaza decat bunurile mobile, excluzand pe cele imobile. Art.1729 Cod civil, reglementeaza aceste privilegii speciale, stabilind si o anumita ordine intre ele, care trebuie respectata cu ocazia urmaririi silite.

Potrivit art. 1729 Cod civil: "Creantele privilegiate asupra tuturor mobilelor sunt cele mai jos aratate, si se exercita in ordinea urmatoare:

1. cheltuielile ingroparii in raport cu conditia si starea defunctului;

2. cheltuielile bolii celei de pe urma facute in curs de un an;

3. salariile oamenilor de serviciu pentru un an trecut si restul datoriei din anul curent;

4. pretul obiectelor de subzistenta date debitorului si familiei sale in curs de sase luni".

(1) - Cheltuielile de inmormantare. Persoana care avanseaza bani pentru inmormantarea cuiva, trebuie sa fie garantat ca i se vor restitui sumele inaintea altor creditori. Scopul acestui privilegiu este de a inlesni inmormantarea la timp si pentru a fi respectate toate conditiile in legatura cu inmormantarea. Cheltuielile de inmormantare cuprind cheltuielile propriu-zis cu inmormantarea si slujba religioasa, fara insa ca in suma privilegiata sa intre, de exemplu, ridicarea monumentului funerar.

(2) - Cheltuielile ultimei boli. Este vorba de cheltuielile ultimei boli, facute in curs de un an. Prin ultima boala, se intelege doar boala de care a murit debitorul. Explicatia privilegiului consta in umanitarismul fata de debitor pe care

monopolul instituit pe exploatarea aurului. Această activitate era încredinţată unor procuratori speciali (**procuratores Augusti aurarium Daciarum**) aceştia fiind mandatari ai imperatorului roman.

Existau şi alte monopoluri, cum ar fi cele ale exploatării sării, a păşunilor, a minelor pentru extragerea fierului. Acestea erau arendate unor persoane particulare denumite „conductores": conductores salinarum; conductores ferariorum, ş.a.).

O importantă sursă de venit o reprezentau **vămile**. Acestea, de regulă, se arendau.

Interesant de remarcat este faptul că provincia **Dacia**, din punct de vedere al administraţiei vamale, forma o singură unitate alături de provincia **Iliria**.

Secţiunea V. Starea militară a provinciei Dacia romană

Legatul imperial era comandantul trupelor din fiecare unitate teritorial – administrativă a Daciei.

Organizarea militară a trupelor era, în mod evident, cea existentă în armata romană (legati, tribuni, militum).

În toată perioada anexării Daciei la Imperiul Roman în provincie a staţionat legiunea a XIII-a Gemina, având sediul la Apulum.

Până la finalizarea celor două războaie de cucerire în Dacia a fost cantonată legiunea I Adiutrix.

Legiunea a IV-a Flavia a rămas în Dacia de la cucerire şi până la prima împărţire, în anul 119 e.n. când a fost retrasă în Moesia.

Pe lângă legiuni în provincia Dacia existau corpuri de armată auxiliare denumite **cohortes** – pedestraşi sau **alae** – călăreţi. De asemenea, existau şi corpuri neregulate, cu caracter militar, formate din barbari, având fie organizare proprie – **numeri** – fie organizare romană – **vexillationes**.

Toate unităţile militare dobândeau terenuri extinse din interiorul provinciei. Veteranii obţineau loturi de pământ în deplină proprietate.

Fiind o provincie de margine şi sfâşiată de desele răscoale ale populaţiei autohtone, Dacia a necesitat prezenţa permanentă a unui număr însemnat de soldaţi şi ofiţeri ai armatei romane.

Nu credem că este hazardată afirmaţia potrivit căreia de la cucerire / anexare şi până la abandonare / părăsire, în Dacia a staţionat, an de an, aproximativ **10%** din **totalitatea trupelor Imperiului Roman**.

preferinta in functie de calitatea creantei. In cazul acestei garantii nu se are in vedere calitatea persoanei, ci calitatea creantei, considerand unele creante mai importante decat altele. Profilul juridic al privilegiilor este distinct de cel al ipotecilor.

2. Clasificarea privilegiilor. Exista patru categorii de privilegii:

a) privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile si imobile ale debitorului (art.1727 Cod civil);

b) privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului (art. 1729 si urm.Cod civil);

c) privilegii speciale asupra anumitor bunuri mobile ale debitorului (art.1730 Cod civil);

d) privilegii speciale asupra unor bunuri imobile ale debitorului (art.1737 Cod civil). Practic vom avea privilegii generale si privilegii speciale. Cele patru categorii de privilegii le putem rezuma la doua privilegii, in functie de obiectul lor. Privilegii mobiliare si privilegii imobiliare.

2.1. Privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile si asupra tuturor bunurilor imobile. Deoarece au in vedere intregul patrimoniu al debitorului, aceste privilegii asigura o protectie incontestabila, in raport cu celelalte privilegii.

Un creditor, in interesul comun al tuturor creditorilor, face cheltuieli, ceea ce ii confera un privilegiu general. Acest privilegiu general se intemeiaza pe ideea de echitate, deoarece se consiera ca este firesc ca creditoul care a facut cheltuielile de judecata sa fie platit cu prioritate din bunurile debitorului. Nu se bucura de privilegiu, de exemplu, cheltuielile efectuate de un creditor pentru a obtine un titlu executor pentru el sau a facut cheltuielile exclusiv in interesul sau.

Creditorul privilegiat beneficiaza de un drept de preferinta asupra pretului obtinut din vanzarea bunului, fata de toti creditorii.

bunurile corporale mobile si imobile (atat bunurile individual deterrninate cat si cele de gen).

3. Conditiile de existenta ale dreptului de retentie. In primul rand, creanta creditorului trebuie sa fie certa, lichida si exigibila. In cazul in care s-a acordat debitorului un termen pentru executarea obligatiei, dreptul de retentie nu se mai justifica.

Trebuie sa existe o conexiune materiala sau o conexiune juridica, in sensul ca dreptul de retentie se naste nu numai in legatura cu lucrul, dar si atunci cand creanta se naste din acelasi raport juridic.

Bunul asupra caruia se exercita dreptul de retentie trebuie sa fie corporal (mobile si imobile).

Bunul sa se afle in detentia creditorului si sa fie proprietatea exclusiva a creditorului. Dreptul de retentie nu poate fi invocat decat pe cale de exceptie, in litigiul privind restituirea bunului.

4. Efectele dreptului de retentie. Dreptul de retentie permite creditorului sa retina bunul pana ce i se executa integral obligatia de catre debitor. In cazul unei plati partiale nu exista obligatia de restituire a bunului. Dreptul de retentie constituie o garantie a realizarii prin plata a obligatiei.

Dreptul de retentie este opozabil atat debitorului, cat si avanzilor cauza, inclusiv unui dobanditor particular. Daca ar lipsi aceasta opozabilitate, debitorul ar putea instraina oricand bunul si dreptul de retentie ar dispare.

Privilegiile

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Potrivit prevederilor art. 1722 Cod civil "privilegiul este un fapt, ce da unui creditor calitatea creantei sale de a fi preferat celorlati creditori, fie chiar ipotecari". Privilegiul este o cauza legala de

Secţiunea VI. Abandonarea Daciei de către romani

În anul 271 e.n. autorităţile romane, armata, administraţia, negustorii şi proprietarii de pământuri şi de sclavi împreună cu alţi cetăţeni romani şi cu alte categorii sociale legate din punct de vedere economic de Imperiu au părăsit provincia Dacia, retrăgându-se în sudul Dunării.

Imperatorul Gallienus (253-258 e.n.) a rezistat atacurilor combinate ale dacilor liberi şi a altor popoare (marcomani, quzi, goţi, gepizi, roxolani, bastarni, heruli, iazigi şi sarmaţi) menţinând Dacia în orbita Imperiului. Dovada o reprezintă ultimul document epigrafic din Ulpia Traiana Sarmizegetusa din anul 255 – 258 e.n. precum şi ultima emisiune monetară din Dacia din anul 256 e.n.

Deşi a respins atacurile „barbarilor" recucerind provincia, Gallienus nu a reuşit să stabilizeze frontiera nordică a Daciei.

Imperatorul Aurelian a încercat să acopere „ruşinoasa" retragere înfiinţând în sudul Dunării două provincii purtând numele de „Dacia", respectiv: **Dacia Ripensis**, cu capitala la **Ratiaria** şi **Dacia Mediterranea**, cu capitala la **Serdici**, actuala **Sofie**.

Practic, Dacia a fost sacrificată din raţiuni politice superioare privitoare la siguranţa statului roman. Dar la fel de adevărat este faptul că provinciile Imperiului erau categorisite în raport de veniturile imediate aduse Romei.

Deşi Imperiul era promotorul universalismului, al **„imperiului universal"**, Dacia a fost părăsită lăsând în mâinile „popoarelor barbare" o populaţie romanizată. Este prima abandonare oficială a unei provincii romane ceea ce nu a reprezentat şi o rupere totală a dacilor romanizaţi în raport cu lumea romană. Intenţia Imperiului a fost aceea de a-i considera pe cei părăsiţi oficial la nordul Dunării ca fiind proprii cetăţeni, nevoiţi a se apăra singuri.

Desigur, de retragerea aureliană au beneficiat, în primul rând, dacii liberi, care au luat, în mod nestingherit, contact cu dacii din fosta provincie romană. Acest fapt a determinat o **omogenizare lingvistică şi culturală** pe întreg teritoriul daco-get.

Lipsit de instrumentul său de aplicare – **statul roman** – reprezentat **de administraţie** şi **de armată – Dreptul Roman** nu a mai fost utilizat pe teritoriul fostei provincii decât în mod sporadic iar folosirea normelor juridice a continuat doar în primele două – trei decenii după părăsirea Daciei. Din punct de vedere economic Dacia se ruralizează în mod accentuat, vechile oraşe fiind în mare parte abandonate. Sub aspect social populaţia băştinaşă reia vechile tipare de convieţuire în obşti teritoriale sau săteşti care existau şi anterior anexării la Imperiu. Aceste forme de agregare şi de organizare socială, adevărate „**ROMANII POPULARE**", cum le denumea marele istoric român Nicolae Iorga au conservat, timp de un mileniu, „fiinţa" materială şi spirituală a daco-romanilor şi mai apoi a protoromânilor, pentru ca aceasta să renască viguroasă, în sec. al XIII-lea şi al XIV-lea prin superba manifestare a întemeierii Ţărilor Române. Şi iată, toţi domnitorii moldoveni şi munteni de la întemeierea Ţărilor şi până în 1453 au privit către „**împărăţia a toată lumea**" cu încrederea că în **Constantinopol** se regăseşte o **nouă Romă, o Romă orientală şi ortodoxă prin excelenţă**. Iar după căderea ultimului bastion al bătrânului Imperiu Roman, tot Ţărilor Române din estul şi din sudul Carpaţilor le-a revenit misiunea de a continua opera imperatorilor romani, şi a bazileilor romano-bizantini, păstrând vie şi nepieritoare amintirea „**împărăţiei universale**".

- Rezolutiunea sau anularea dreptului de proprietate al constituentului are drept consecinta stingerea ipotecilor, conform principiului *resolutio jure dantis, resolvitur pris accipientis*. Este situatia cind un coindivizar constituie o ipoteca asupra unui mobil indiviz, iar prin actiunea de iesire din indiviziune imobilul ipotecat este atribuit altui coindivizar.

Dreptul de retentie

1. Definitie. Consideratiuni generale. In categoria garantiilor reale este inclus si dreptul de retentie. El consta in dreptul creditorului de a refuza sa restitui un bun al debitorului aflat in detentia sa pana ce debitorul nu-i achita tot ceea ce-i datoreaza in legatura cu acel bun. Pentru a opune debitorului dreptul de retentie, creditorul trebuie sa se afle in posesia bunului in temeiul unui just titlu.

2. Natura juridica a dreptului de retentie. In primul rand s-a pus problema daca dreptul de retentie este sau nu un drept real.

Raportat la efectele sale acest drept are un caracter real.

Retentia nu confera detinatorului decat o simpla detentiune precara, asa incat acestuia nu i se cuvin fructele bunului.

Esential este ca dreptul de retentie este o garantie legala.

Dreptul de retentie este un drept real de garantie, insa imperfect.

Dreptul de retentie nu este doar o garantie reala imperfecta, dar si un mijloc de aparare al creditorului.

Deoarece esenta acestui drept consta in retinerea bunului de catre creditor, obiectul sau il pot forma numai

b) stingerea ipotecii pe cale principala. Exista anumite situatii cand ipoteca se stinge independent de obligatia principala.

- Renuntarea creditorului la garantie. In acest caz, creditorul renunta la ipoteca, ramanand un simplu creditor chirografar. Renuntarea poate fi expresa sau tacita (adica rezulta din anumite imprejurari de fapt vointa creditorului ipotecar de a renunta la ipoteca). Renuntarea este un act unilateral si irevocabil. Se cere doar ca creditorul sa aiba capacitatea de a efectua acte de dispozitie asupra imobilului ipotecat.

Renuntarea la garantie nu opereaza in cazul ipotecilor legale.

Este posibil ca partile sa inlocuiasca garantia ipotecii cu o alta garantie reala sau personala.

- Ipotecile se sting prin procedura ofertei de purga.

- Prescriptia este un alt caz de stingere a ipotecilor, prevazut de art. 1800 pct. 4 Cod civil. Daca se prescrie obligatia principala, desigur ca se va stinge si garantia. Dar pot exista situatii cand numai garantia este prescrisa, adica ipoteca insasi se stinge pe cale directa. Avem in vedere situatia cand imobilul este dobandit prin uzucapiune de catre un tert (art. 1800 alin. 1 pct. 4 si alin. 2 Cod civil).

Cand imobilul se afla la debitor, termenul va fi cel prevazut pentru prescriptia extinctiva. Daca imobilul ipotecat se afla la un tert, acesta va putea prescrie ipoteca ca si proprietatea imobilului prin uzucapiune. Momentul de la care va curge prescriptia este ziua cand a fost transcris titlul de proprietate.

- Pierderea imobilului ipotecat. Pierderea nu trebuie sa aiba loc din culpa celui care detine imobilul. Daca pierderea este totala ipoteca se va stramuta indemnizatiei de asigurare, precum si asupra despagubirilor primite (art. 1721 Cod civil).

CAPITOLUL II

CONTINUITATEA DACO – ROMANĂ

Teoria roesleriană are ca punct important faptul că în anul 271 e.n. imperatorul Aurelian a retras din Dacia traiană, în urma înfrângerii suferite în faţa goţilor **armata, administraţia şi ÎNTREAGA POPULAŢIE.**

În general acestei teze i se aduc următoarele argumente:

I. Informaţiile păstrate din antichitate (cea mai importantă aparţinând lui Flavius Vospicus);
II. Existenţa provinciei Moesia în care imperatorul Aurelian a format o nouă provincie, denumită Dacia;
III. Asemănările existente între limba română şi limba albaneză;
IV. Existenţa enclavelor româneşti în sudul Dunării;
V. Lipsa informaţiilor literare despre prezenţa daco-romanilor în nordul Dunării.

Faţă de această teză istoricii români şi străini au contrapus teza continuităţii daco-romane după anul 275 e.n., aducându-se argumente care probează, în mod ştiinţific, prezenţa populaţiei daco-romane în nordul Dunării.

În analiza noastră – succintă de altfel – vom avea drept repere argumentele teoretice roesleriene prezentate cu litere romane.

I. Jordanes împreună cu alţi istorici antici au susţinut că imperatorul Aurelian ar fi retras din Dacia armata, administraţia şi o serie de cetăţeni care erau legaţi organic de administraţia romană. Trebuie să punem mai multă bază pe informaţiile istoricului Jordanes deoarece era originar din Moesia şi era un fin cunoscător al realităţilor de la Dunăre.

II. O mişcare de asemenea factură cu o mutare a unei populaţii atât de numeroasă ar fi trebuit să lase urme adânci în conştiinţa contemporanilor, dar cu excepţia a două informaţii nu s-a păstrat nimic în legătură cu eventuala mutare în sudul Dunării. Nu apare nici o inscripţie şi nici un monument funerar care să dea indicii despre o mutare a populaţiei. Dacă am

Vor putea recurge la purga toti dobanditorii de bunuri imobile ipotecate. Sunt lipsiti de acest drept mostenitorii universali si cu titlu universal ai debitorului creantei ipotecate. Nu vor mai putea purga tertii dobanditori ai unor parti indivize dintr-un imobil, deoarece creditorii nu au posibilitatea vanzarii la licitatie a partii indivize. Sintetic, procedura purgai este urmatoarea: mai intii tertul va trebui sa-si inscrie in cartea funciara titlul de proprietate; in termen de la o luna de la transcriere, va trimite cate o notificare fiecarui creditor ipotecar (care va contine oferta de plata); in situatia in care creditorul ipotecar accepta oferta, el il va instiinta pe tert, de acceptare, caz in care ne vom afla in prezenta unei adevarate conventii; creditorul ipotecar va putea insa sa refuze oferta de plata, caz in care el va cere scoaterea imobilului la licitatie.

5. Stingerea ipotecii. Art. 1800 Cod civil prevede patru cazuri de stingere a ipotecilor:

- prin stingerea obligatiei principale;
- prin renuntarea creditorului la ipoteca;
- prin indeplinirea formalitatilor si conditiilor prescrise detentatorilor pentru purgarea bunurilor dobandite de ei;
- prin prescriptie.

Avand in vedere ca ipoteca are un caracter accesoriu si stingerea ei poate fi mai intai accesorie, adica atunci cand dispare obligatia principala garantata prin ipoteca, stingerea ei poate fi si principala, cind dispare numai ipoteca, iar creanta supravetuieste.

a) stingerea ipotecii pe cale accesorie. Obligatia principala se poate stinge prin plata, compensatie, confuziune, remiterea datoriei, darea in plata, prescriptia extinctiva etc., situatie in care se va stinge si ipoteca, conform regulei *accessorium sequitur principale*. Daca obligatia principala se stinge numai partial, ipoteca va continua sa existe in intregime, ca urmare a caracterului ei indivizibil.

mostenitorul cu vocatie universala, care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

Pentru a fi exercitat dreptul de urmarire este necesar:

- datoria sa fie exigibila, adica ajunsa la termen;

- pentru a urmari imobilul in mainile tertului, creditorul ipotecar va trebui sa fie inscris, in ce priveste imobilul, dupa formele si termenele legale. Exercitarea dreptului de urmarire nu este conditionata de rangul ipotecii. Cand s-a instrainat doar o parte din imobilul ipotecat, dreptul de urmarire va fi exercitat numai asupra partii instrainate.

4.3. Efectele ipotecii in privinta tertului dobanditor al imobilului ipotecat. Tertul va putea plati intreaga datorie, deoarece el este obligat "la toate datoriile ipotecare si se bucura de toti termenii de plata ce ii avea debitorul primitiv" (art. 1791 Cod civil), va putea abandona imobilul ipotecat; va avea posibilitatea sa invoce anumite exceptii, cum ar fi beneficiul de discutiune prevazut de art. 1794 Cod civil sau exceptia de garantie; va putea recurge la purga, conform art. 1804 Cod civil.

Exista posibilitatea din partea tertului sa invoce anumite exceptii creditorului, cum ar fi: nulitatea inscriptiei ipotecare, stingerea datoriei, faptul ca datoria nu este exigiblla. El va putea insa invoca exceptia de garantie pentru evictiune din partea creditorului sau va invoca beneficiul de discutiune.

Tertul dobanditor va putea recurge la purga. Valoarea practica a acestei institutii juridice este extrem de importanta, deoarece are drept consecinta stingerea ipotecii. Ea este reglementata in art. 1804-1818 Cod civil, si constituie un beneficiu recunoscut de lege tertului dobanditor al unui imobil ipotecat sa libereze imobilul de toate privilegiile si ipotecile ce-l greveaza, oferind creditorilor pretul imobilului (atunci cand l-a cumparat) sau valoarea lui (atunci cand l-a obtinut cu titlu gratuit), chiar daca creantele n-au ajuns la scadenta.

admite că, totuşi, imperatorul Aurelian ar fi mutat populaţia în sudul Dunării, în noua provincie Dacia Aureliană, dimensiunile acestei provincii erau mult reduse pentru a putea primi un număr atât de mare de locuitori.

Săpăturile efectuate de istoricii şi arheologii sârbi nu demonstrează o prezenţă atât de numeroasă în sudul Dunării şi nu există vreo reformă agrară elaborată în acea perioadă care să fi dat de lucru unei populaţii numeroase de agricultori. Daco-romanii au fost căutaţi în oraşele sud-dunărene, dar în această perioadă istoricul Procopius din Cezareea, în lucrarea sa „De edificis" menţionează o decădere a oraşelor asociată cu o scădere masivă a populaţiei.

În plus, se poate adăuga faptul consemnat şi de un istoric român: ce memorie ar fi avut strămoşii noştri ca după opt sau nouă secole să se reîntoarcă la vechile lor locuri de viaţă?

III. Cele mai puternice argumente în momentul de faţă sunt argumentele arheologice. Pe teritoriul Dobrogei sau al Daciei traiane există, până acum, 1500 de aşezări, cetăţi şi cimitire daco-romane şi româneşti care acoperă perioada cuprinsă între sec. al IV-lea şi sec. al XI-lea, după cum urmează:

- în sec. IV-V ↔ 300 de astfel de aşezări;

- în sec. VI-VII ↔ 160;

- în sec. VIII-IX ↔ 435;

- în sec. X-XI ↔ 623.[1)]

Cele mai importante dintre acestea sunt în Transilvania unde s-au descoperit un număr de 630 de aşezări şi de cimitire. În Dobrogea ele sunt mult mai numeroase dar trebuit să remarcăm că acest spaţiu geografic a rămas între graniţele Imperiului până în sec. al VII-lea.

Cele mai numeroase aşezări s-au descoperit în lumea satelor, descoperirile fiind explicabile prin mutarea centrului de

[1)] Numerele rezultă din săpăturile şi raportările efectuate până în anii 1990-1993

greutate economică din oraşe la sate şi prin faptul că oraşele, în mod firesc, reprezentau obiectivele principale ale atacurilor populaţiilor migratoare.

Totuşi în fosta provincie Dacia, în oraşele acesteia, sunt dovezi ale vieţii sociale pentru sec. al IV-lea – al V-lea aşa cum s-a descoperit la Apullum, Napoca, Potaissa şi Sarmizegetusa.

IV. Cu privire la documentele epigrafice în perioada sec. al IV-lea – al XIII-lea numărul lor nu este prea mare în comparaţie cu perioada stăpânirii romane. Acest fenomen este însă valabil pentru toate provinciile care au făcut parte din Imperiul Roman. Explicaţia rezidă din faptul că, centrul de greutate, fiind în lumea satelor practica inscripţiilor a fost treptat abandonată.

Există o serie de inscripţii cu caracter latin, cele mai multe fiind în Dobrogea, Oltenia şi Banat, acestea acoperind perioada dintre sec. al IV-lea şi sec. al VI-lea. Merită menţionate inscripţiile descoperite la Sucidava, Slăveni, Romula (jud. Olt), la Drobeta (în Mehedinţi) şi la Potaissa. În aceste inscripţii se întâlnesc nume utilizate şi astăzi în onomastică, cum sunt: Pricopie, Petre, Iosif, Gheorghe.

V. În ceea ce priveşte religia creştină aceasta conferă numeroase argumente cu privire la continuitatea daco-romană. Creştinismul a pătruns în Dacia odată cu coloniştii romani dar şi cu misionarii veniţi din sudul Dunării care predicau şi scriau în limba latină. Unii dintre ei au avut o soartă tragică; spre exemplu Sava Goticul care, în anul 372 e.n. a fost înecat în apa Buzăului deoarece a fost prins de goţi făcând propagandă noii religii. Cel mai mare misionar care a lăsat şi cele mai bogate informaţii despre populaţia autohtonă a fost Niceeta din Ramesiana. El a trăit la sfârşitul sec. al IV-lea – începutul sec. al V-lea predicând aproape o jumătate de veac creştinismul în nordul Dunării. Acest misionar aminteşte în lucrările sale despre romanii „*care trăiesc în nordul Dunării şi care sunt*

in concurs mai multi creditori ipotecari. In acest caz, ei vor fi satisfacuti in functie de rangul ipotecii fiecaruia, adica dreptul de preferinta va fi determinat prin data inscriptiunilor in cartea funciara, potrivit principiului *prior tempore, potior jure* (art. 1778 Cod civil). Ipoteca inscrisa mai demult este preferata celei mai recente. Rangul ipotecii nu va fi dat de volumul datoriei, vechimea creantei sau a ipotecii.

Daca ipotecile sunt constituite pe imobile diferite, ele nu vor veni in concurs, fiecare ipoteca urmand sa fie exercitata pe imobilul pe care a fost constituita. Cand ipotecile au fost constituite de mai multi proprietari succesivi ai imobilului, daca ipoteca vanzatorului a fost inscrisa anterior instrainarii imobilului, ea va fi preferata ipotecii constituita de cumparator.

b) Dreptul de urmarire. Patrimoniul unei persoane este variabil, debitorul fie diminuandu-i intinderea prin instrainari, fie marindu-l, achizitionand alte bunuri. Creditorii chirografari beneficiaza de un drept de gaj general asupra bunurilor debitorului, spre deosebire de creditorii ipotecari care vor putea urmari imobilul grevat in mainile oricui s-ar afla. In virtutea acestui drept de urmarire, creditorul ipotecar poate opta intre a urmari imobilul aflat la un tert, sau poate sa-si valorifice creanta impotriva debitorului.

De dreptul de urmarire se bucura orice creditor ipotecar. Art. 1790 Cod civil prevede ca: "Creditorii care au privilegiu sau ipoteca inscrisa asupra unui imobil il urmaresc in orice maini ar trece". Acest drept permite creditorilor ipotecari sa nu suporte pericolul insolvabilitatii debitorului. Problema exercitarii dreptului de urmarire nu exista decat in situatia in care imobilul a fost instrainat si se gaseste la un tert dobanditor. Sunt considerati terti: dobanditorii cu titlu particular (cumparator, donatar, legatar cu titlu particular etc.); persoana care a dobandit proprietatea imobilului prin uzucapiune;

4. Efectele ipotecii. Efectele ipotecii vor fi aceleasi, indiferent daca ea este legala sau conventionala.

4.1. Efectele ipotecii in privinta debitorului. In ceea ce-l priveste pe debitor, avantajul ipotecii este ca ii permite sa foloseasca imobilul cu toate atributele dreptului de proprietate, insa numai pina in momentul in care este declansata procedura executarii silite. Debitorul este deci liber sa inchirieze imobilul, sa perceapa fructele si chiar sa-l instraineze, dar in acest din urma caz ipoteca se va stramuta la noul proprietar.

Din momentul in care creditorul ipotecar solicita inceperea executarii silite, debitorul va pierde folosinta imobilului si nici nu va mai putea dispune de el prin acte intre vii. Imobilul ipotecat nu va mai putea fi inchiriat, iar fructele devin gajul creditorilor urmatori. Pe perioada executarii silite imobilul este pastrat de debitor. Pana la ramanerea definitiva a actului de adjudecare, debitorul este obligat sa asigure paza imobilului urmarit, sa stranga chiriile si alte venituri si sa recolteze fructele. Daca se va constata ca debitorul nu administreaza bine imobilul, atunci bunul va fi incredintat unui conservator, iar debitorul va fi evacuate. Orice act de instrainare a imobilului ipotecat, dupa declansarea procedurii executarii silite, va fi lovit de nulitate. Nulitatea va putea fi solicitata de creditorul ipotecar, privilegiat sau chiar chirografar. Cu toate acestea, instrainarea va fi valabila daca inainte de adjudecare, "cumparatorul a dobandit ratificarea creditorului sau creditorilor ce urmaresc vanzarea sau daca a consemnat sumele trebuincioase spre a plati in intregul lor toate creantele lor, capete, dobanda, si cheltuieli".

4.2. Efectele ipotecii in privinta creditorului. In ceea ce-l priveste pe creditor, ipoteca are doua efecte importante: dreptul de preferinta si dreptul de urmarire.

a) Dreptul de preferinta. Problema dreptului de preferinta se pune cu ocazia executarii silite si atunci cand vin

urmaşii lui Traian". Tot datorită acestui fenomen s-a păstrat din limba latină cele mai importante cuvinte din patrimoniul religios: biserică, Dumnezeu, cruce, creştin, înger, botez, rugăciune, Crăciun, Paşte. Venirea slavilor urmată de creştinarea acestui popor i-a determinat să preia această terminologie latină păstrând-o până astăzi. Terminologia creştină de origine slavă s-a format mai târziu şi este în legătură cu organizarea bisericească.

Cele mai vechi urme paleocreştine sunt de la sfârşitul sec. al III-lea şi începutul sec. al IV-lea; ele s-au descoperit la Turda.

Alături de donariul de bronz de la Biertani mai există unul la Porolissum în care apare următoarea inscripţie: „*Ego Paulus votum posui*". Cele două descoperiri atestă, în mod concludent, existenţa unei populaţii vorbitoare de limbă latină. Pe teritoriul României s-au descoperit cimitire creştine dovedind existenţa unei populaţii creştine, înainte de venirea maghiarilor în Transilvania (**Ciumbrud, Blandiana, Deta** şi **Sălacea**).

VI. Pe teritoriul ţării noastre există 161 de localităţi unde s-au descoperit tezaure monetare care acoperă perioada cuprinsă între sec. al III-lea şi sec. al V-lea.

Aceste tezaure sunt formate din monede mărunte de bronz care erau utilizate de populaţia băştinaşă. Populaţiile migratoare foloseau monedele de aur şi de argint, mai preţioase, sau nu cunoşteau monedele ca mijloc de tranzacţionare.

Aceste monede descoperite cuprind emisiuni anterioare anului 275 e.n. dar şi emisiuni bătute după acest an, ceea ce, în mod indubitabil, atestă legăturile continue existente la acea vreme între nordul şi sudul Dunării precum şi faptul că acest fluviu nu a constituit o graniţă ermetică.

VII. Din punct de vedere lingvistic originea cuvântului „**păcură**” din limba română care are drept corespondent cuvântul „**picula**” din limba latină – de unde de altfel derivă – este edificatoare. Aceasta întrucât este singurul cuvânt pe care nu îl mai întâlnim în celelalte limbi neolatine (romanice). Acest termen nu se putea forma în sudul Dunării deoarece în acest spaţiu geografic nu există rezerve de petrol. Savantul şi domnitorul moldovean Dimitrie Cantemir a sesizat acest aspect, relatând despre originea acestui cuvânt în monumentala sa lucrare „Descriptio Moldaviae”.

VIII. Informaţiile literare – atât de citate de adepţii teoriei imigraţioniste – există, e drept puţine la număr, dar concludente în sensul continuităţii daco-romane.

Astfel, Priscus pomeneşte utilizarea la curtea lui **Atilla** a limbii latine de către unele căpetenii venite să aducă tributul hunilor.

Există o ştire din perioada **imperatorului Justinianus (527 – 565 e.n.)** care menţionează despre existenţa unui slav în câmpia munteană care vorbea limba latină. Nu se pune problema slavilor în perioada imperatorului Justinianus şi mai mult ca sigur este vorba de un reprezentant al populaţiei autohtone.

Izvoarele atestă existenţa unor martiri „**goţi**” care au avut de suferit de pe urma creştinismului dar aceştia poartă **nume latine**!!!

Cea mai importantă informaţie literară apare în lucrarea – **tratat** – a lui **Maurikios – „Strategicon”** în care se aminteşte despre existenţa unor romani trăind alături de slavi şi care erau utilizaţi drept călăuze de către aceştia din urmă.

Punctarea câtorva repere în favoarea tezei continuităţii daco-romane în spaţiul carpato-danubioano-pontic poate fi

considerata o masura obligatorie. Constituirea ei este obligatorie in cazul unitatilor creditoare. Consideram ca aceasta ipoteca este aplicabila numai in cazul in care creditorul esle o unitate de stat.

Cand creanta provine din taxe si impozite, calitatea de creditor o va avea organul fiscal. Calitatea de debitor o pot avea: unitati de stat si private, unitati cooperatiste si persoane fizice. Intre doua unitati de stat, ipoteca este inadmisibila.

- Ipoteca legala prevazuta de Decretul-lege nr. 61 din 8 februarie 1990 privind vanzarea de locuinte construite din fondurile statului catre populatie.

- Ipoteca luata ca masura asiguratorie in cursul procesului penal. In scopul repararii unor prejudicii produse prin infractiune, este necesar sa fie luate masuri pentru a se asigura indeplinirea pretentiilor civile. Se va recurge la masuri asiguratorii pentru a se evita instrainarea, distrugerea, ascunderea sau degradarea bunurilor debitorului. Masurile asiguratorii constau in indisponibilizarea prin instituirea unui sechestru asupra bunurilor mobile si imobile, in vederea repararii pagubei produse prin infractiune, precum si pentru garantarea executarii pedepsei, amenzii ori a pedepsei confiscarii averii" (art. 163 Cod procedura penala).

Sechestrul penal va putea fi aplicat si asupra irnobilelor, caz in care este denumit inscriptie ipotecara.

- Ipoteca prevazuta de Legea nr. 22/1969. Printre garantiile suplimentare pe care va trebui sa le constituie gestionarul este si ipoteca. Vor putea fi ipotecate bunurile imobile ale gestionarului sau ale unui tert. Art. 11 din lege cere ca ipoteca sa fie cuprinsa intr-un inscris, chiar daca acesta nu are forma autentica. Dupa constituirea ipotecii unitatea va trebui sa solicite inscriptia ipotecii, aceasta realizandu-se pe baza contractului de garantie si a unei cereri.

3.2. Ipoteca legala. In acest caz, ipoteca ia fiinta prin efectul legii, independent de vointa partilor. Art. 1753 Cod civil reglementeaza trei categorii de ipoteci legale: ipoteca minorului si interzisului pe bunurile tutorelul (art. 1753 alin. 2 Cod civil); ipoteca legala a femeii maritate; ipoteca legala a Statului, comunelor si stabilimentelor publice. Ipoteca femeilor maritate asupra bunurilor barbatului si ipoteca minorului si interzisului au fost abrogate prin dispoziteiile art. 49 din Decretul nr. 32/1954 si respectiv art. 20 din acelasi decret. A ramas in vigoare doar ultimul caz de ipoteca legala si anume ipoteca, statului si a organelor de stat pentru garantarea gestiunii functionarilor de orice categorie care au obligatia de a minui banii publici.

Un alt caz de ipoteca legala este cel prevazut de art. 1745 Cod civil, potrivit caruia "Toate creantele privilegiate supuse la formalitatea inscriptiei, in privinta carora nu s-ar fi indeplinit conditiile prescrise pentru conservarea privilegiului, nu inceteaza cu toate acestea de a fi creante ipotecare".

Pe langa ipotecile legale reglementate de Codul civil mai exista altele prevazute in unele legi speciale:

- Ipoteca asupra bunurilor imobile manuitorilor de valori ale statului. Avem in vedere ipoteca pe care statul si celelalte organe ori organizatii publice o au asupra bunurilor minuitorilor de valori materiale de orice fel.

- Ipoteca legala a legatarilor. Art. 902 alin. 2 Cod civil reglementeaza o ipoteca legala asupra bunurilor imobile succesorale. Aceasta ipoteca nu se intinde decat asupra bunurilor imobile succesorale. Caracterul indivizibil al ipotecii permite legatarilor sa urmareasca pe mostenitorul care a obtinut imobilul pentru intreaga creanta.

- Ipoteca luata ca masura asiguratorie in cazul executarii silite a unor creante ale statului. In primul rind, ipoteca prevazuta de art. 18 din decretul nr. 221/1960 este

considerată ca lipsită de importanţă în raport cu titlul **ales** acestei lucrări.

După modesta noastră opinie nimic nu e mai fals decât acest punct de vedere, anterior enunţat. Continuitatea daco-romană, mai corect spus continuitatea dacilor romanizaţi, reprezintă unul dintre punctele esenţiale – alături de formarea poporului român şi de formarea, peste secole, a naţiunii române – cu valoare **sine qua non** în afirmarea politică, socială şi bineînţeles juridică a românilor.

CAPITOLUL III

CÂTEVA ASPECTE – CONSIDERATE ESENŢIALE – REFERITOARE LA FORMAREA POPORULUI ROMÂN ŞI A LIMBII ROMÂNE (ETNOGENEZA ROMÂNEASCĂ)

Într-o serioasă expunere a chestiunii în discuţie ar trebui temeinic analizate următoarele probleme: istoriografia

O alta conditie ceruta expres de lege pentru a putea ipoteca este aceea ca constituientul sa fie capabil (art. 1771 Cod civil)

In situatia in care a fost constituita o ipoteca asupra unui imobil indiviz, de modul in care se va rezolva partajul va supravietui sau nu garantia ipotecii. Desfiintarea dreptului de proprietate al celul care constituie ipoteca va avea ca efect si anularea ipotecii (*resolutio jure dantis, resolvltur lus accipientis*).

In cazul in care un mostenitor aparent a instrainat cu buna credinta imobilul succesoral, instrainarea va ramane valabila; in acelasi sens, daca mostenitorul aparent constituie o ipoteca asupra imobilului succesoral, ipoteca va ramane valabila.

b) Specialitatea ipotecilor. O ipoteca nu poate garanta decat creante special mentionate si individualizate. Legea cere in mod expres ca sa fie determinata in act suma pentru care se constituie garantia. In principiu, creanta trebuie sa fie actuala si nu eventuala.

Omisiunea mentionarii in actul de ipoteca a naturii imobilului si a determinarii sumei garantate atrage nulitatea absoluta a ipotecii. Nerespectarea obligatiei de specializare a ipotecii in actul prin care se constituie ipoteca, atrage tot sanctiunea nulitatii absolute

c) Bunurile imobile care pot fi ipotecate. Ipoteca nu poate greva decat bunuri imobile. Este inadmisibila constituirea unei ipoteci generale asupra tuturor imobilelor debitorului; nimic nu impiedica insa ca imobilele respective sa fie grevate de ipoteca, dar constituirea ipotecii trebuie sa se faca asupra fiecarui imobil in parte.

Doua conditii de forma sunt cerute de lege pentru constituirea ipotecii: respectarea formei solemne; luarea unei inscriptii ipotecare.

c) Caracterul indivizibil. Potrivit art. 1746 Cod civil, ipoteca este indivizibila. Aceasta inseamna ca imobilul ipotecat garanteaza in integralitatea sa creanta. In ipoteza in care debitorul ar ipoteca mai multe imobile in scopul garantarii unei singure creante, fiecare imobil va garanta intreaga creanta, fapt care constituie un avantaj considerabil pentru creditor. Chiar daca s-ar face o plata partiala, ipoteca ramane neschimbata, imobilul ramanand grevat in continuare pana la plata datoriei.

3. Felurile ipotecilor. In dreptul nostru civil sunt cunoscute doar doua categorii de ipoteci: ipotecile conventionale si ipotecile legale. Art. 1748 Cod civil cste fara echivoc in acest sens: "Ipoteca este sau legala sau conventionala". Codul civil nu a mai adoptat ipotecile judiciare si testamentare.

3.1. Ipoteca conventionala. Conditii de validitate. Potrivit art. 1749 alin. 2 Cod civil, ipoteca conventionala ia nastere prin conventtia partilor, "cu formele prescrise de lege". Aceasta inseamna ca ipoteca este un contract si trebuie constituita in forma solemna. In acest sens, art. 1772 Cod civil este imperativ "ipoteca conventionala nu va putea fi constituita decat prin act autentic". Nerespectarea formei solemne atrage nulitatea absoluta a ipotecii. Chiar daca creanta ar rezulta dintr-un act sub semnatura privata, ipoteca trebuie sa imbrace neaparat forma autentica.

Analiza conditiilor de fond ate ipotecii vizeaza urmatoarele aspecte: capacitatea ceruta de lege pentru a putea constitui o ipoteca; specialitatea ipotecilor; bunurile care pot fi ipotecate.

a) Capacitatea ceruta de lege pentru a constitui o ipoteca. Potrivit art. 1769 Cod civil, "Cine are capacitatea de a instraina un imobil, poate a-l si ipoteca". Aceasta inseamna ca a ipoteca este echivalent cu a instraina. Este imposibil de constituit o ipoteca asupra unui imobil viitor.

etnogenezei; cucerirea Daciei de către romani; continuitatea dacilor după anul 106 e.n.; raporturile autohtonilor cu coloniştii şi romanizarea dacilor; retragerea aureliană – continuitatea daco-romană după anul 271 e.n.; continuarea procesului de romanizare după anii 271-275 e.n.; raporturile populaţiilor migratoare cu autohtonii; venirea slavilor pe teritoriul ţării noastre; semnificaţia numelui de „vlah”; românii în izvoarele medievale; prezentarea teoriilor imigraţioniste şi a argumentelor pe care se sprijină şi demonstrarea netemeiniciei teoriilor imigraţioniste.

Tema propusă spre dezbatere nu ne permite abordarea tuturor acestor aspecte. Autori din domeniul ştiinţei istorice, atât în lucrări de istorie politică a statului cât şi în lucrări de istorie a dreptului, au analizat, în mod exhaustiv, acest vast subiect.

Noi vom încerca, fără a avea pretenţia de a reuşi, să punctăm doar câteva probleme.

* *
*

Departe de a fi „un miracol şi o enigmă” cum s-a exprimat un istoric francez, etnogeneza românilor a trezit interesul istoricilor români şi străini. Există astăzi numeroase teorii şi ipoteze care încearcă să explice cum s-a format acest popor, perioada de formare şi aria de etnogeneză. Toate aceste teorii se pot clasifica în două mari categorii în funcţie de răspunsurile pe care le dau la problemele fundamentale ale etnogenezei.

*. **teoriile imigraţioniste** care susţin că poporul român s-a format numai în sudul Dunării şi de aici ar fi urcat la nord de fluviu, începând cu sec. al IX-lea.

*. **teoriile autohtonismului** care susţin că poporul român s-a format atât în nordul cât şi în sudul Dunării, cu centrul de greutate în nordul fluviului.

Teoriile imigraţioniste s-au născut începând din sec. al XVIII-lea în Imperiul Austriac când autorităţile, sesizând renaşterea poporului român, au încercat să le conteste românilor drepturile imprescriptibile asupra Transilvaniei. Primul doctrinar care a elaborat o teorie imigraţionistă a fost **Schultzer**, elveţian de origine, jurist de profesie care a scris o lucrare intitulată „**Istoria Daciei transalpine**". În această lucrare autorul susţine că întreaga populaţie dacică a fost masacrată în urma războaielor şi că în anul 271 e.n. imperatorul Aurelian a mutat întreaga populaţie în sudul Dunării unde s-a format poporul român. Din sudul Dunării această populaţie a urcat în nordul fluviului, în sec. al XII-lea – sec. al XIII-lea. Trebuie **remarcat** că după ce a venit în Transilvania şi a cercetat numeroase, documente, autorul nu a mai susţinut, într-un final, lipsa continuităţii daco-romane după anul 271 e.n.

Un al doilea adept al teoriei imigraţioniste a fost **Engel**, ungur din naştere, funcţionar al Imperiului Habsburgic. Acesta a reluat teoria predecesorului său – Schultzer – numai că i-a adus pe români din sudul Dunării în secolul al IX-lea.

Cea mai completă şi mai unitară teorie a imigraţionismului a lăsat-o **Robert Roesller** în lucrarea sa „Studii romanice". Doctrinarul sus-citat a fost adeptul distrugerii dacilor în războaiele daco-romane din anii 101-102 e.n. şi 105-106 e.n. insistând asupra importanţei romanizării **în cei 165 de ani de ocupaţie**. Autorul considera că daco-romanii au fost mutaţi în sudul Dunării de unde au revenit în sec. al X-lea.

Teoriile imigraţioniste au fost reluate după prima conflagraţie mondială, când Transilvania s-a unit cu România.

Ipoteca

1. Consideratiuni generale. Definitie. Ipoteca este una din cele mai complexe si dificile garantii, rezultatul unui proces evolutiv indelungat si care a ajuns la un inalt grad de perfectiune. Faptul ca debitorul nu este deposedat de bunul imobil constituie un insemnat avantaj pentru el. Asupra aceluiasi imobil pot fi infiintate mai multe ipoteci succesive.

Ipoteca este reglementata in Codul civil in articolele 1746-1814. Art. 1746 Cod civil defineste ipoteca astfel:"Ipoteca este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligatiuni. Ipoteca este de natura ei nedivizibila si subsista in intregimea ei asupra tuturor imobilelor afectate, asupra fiecarui si asupra fiecarei portiuni din cele immobile". Ipoteca, se poate defini ca fiind o garantie reala si accesorie care nu deposedeaza pe debitorul proprietar de imobilul asupra caruia actioneaza garantia, oferind posibilitatea creditorului neplatit sa urmareasca imobilul in mainile oricui s-ar gasi si de a i se satisface creanta cu preferinta fata de ceilalti creditori.

2. Caracterele juridice ale ipotecii

a) Caracterul accesoriu. Acest caracter rezida din faptul ca ipoteca este doar o garantie a unei obligatii, disparand odata cu obligatia principala (*accesorium sequitur principale*). Art.1800 alin.1 pct.1 Cod civil prevede ca ipotecile se sting prin stingerea obligatiei principale. Ipoteca poate garanta si o obligatie viitoare (de exemplu, un gestionar constituie o ipoteca pentru eventuala obligatie care s-ar naste dintr-o paguba produsa gestiunii), care daca nu se produce, ipoteca ramane fara efect.

b) Caracterul imobiliar. Ipoteca este o garantie imobiliara, deoarece nu poate fi constituita decat asupra bunurilor imobile. De aceea ipoteca va conferi creditorului un drept real asupra bunului grevat.

creditorul pastreaza dreptul de retentie asupra bunului gajat pana la plata lor.

Evaluarea bunului prin justitie este obligatorie. Dovada in acest sens este dispozitia cuprinsa in art. 1689 alin.2 Cod civil, potrivit careia, "E nula orice stipulatie prin care creditorul s-ar autoriza sau a-si apropia amanetul sau a dispune de dansul fara formalitatile susaratate" .

Este interzis deci incheierea unui pact comisoriu, prin care partile ar prevedea ca, in caz de neexecutare, creditorul va putea sa-si retina bunul dat in gaj, fara indeplinirea formalitatilor judiciare.

Creditorul poate opta insa pentru vanzarea la licitatie publica a bunului gajat, tot prin intermediul justitiei (art.1689 alin.2 si art. 1686 Cod civil). Este interzisa conventia prin care creditorul ar fi abilitat sa vanda singur bunul.

5. Stingerea contractului de gaj. Stingerea obligatiei principale are ca efect si stingerea gajului. De exemplu, daca intervine un mod de stingere a obligatiei principale, cum ar fi plata, compensatia, remiterea datoriei, prescriptia extinctiva etc., el va avea influenta si asupra gajului daca obligatia principala este anulata, atunci gajul va fi desfiintat. Aceste consecinte decurg din caracterul accesoriu si subsidiar al contractului de gaj.

Uneori gajul poate sa se stinga si independent de obligatia principala. Chiar asupra contractului de gaj poate interveni unul din modurile de stingere a obligatiilor (ex: pieirea totala a bunului gajat prin forta majora, face exceptie cazul cand bunul gajat a fost asigurat, situatie in care dreptul de preferinta al creditorului se va pastra asupra indemnizatiei de asigurare; renuntarea creditorului la garantie; desesizarea creditorului de bun gajat).

După al doilea război mondial aceste teorii au fost reluate, iniţial, de transfugii unguri dintre care cel mai important istoric a fost **Olfödy** care şi-a desfăşurat activitatea la Munchen. În faţa argumentelor zdrobitoare privind continuitatea dacilor acesta a abandonat teza distrugerii dacilor dar, în schimb, a încercat să demonstreze imposibilitatea romanizării în cei 165 de ani de ocupaţie romană a Daciei.

Teoriile imigraţioniste au fost reluate şi în **Republica Ungară** după **1956** şi au culminat cu cele **două volume** editate de **Academia Maghiară** intitulate **„Istoria Transilvaniei”**. În această masivă lucrare sunt reluate în totalitate teoriile imigraţioniste, afirmându-se că poporul român, venit din sudul Dunării, s-a înmulţit rapid în Transilvania datorită faptului că se hrănea cu brânză şi cu lapte şi datorită faptului că atât epidemia de ciumă cât şi invazia tătaro-mongolă i-a ocolit pe români.

Argumentele care sunt aduse în favoarea tezelor imigraţioniste sunt în sinteză următoarele:

*. interpretarea *eronată* a unor scene de pe columna traiană şi a unor informaţii literare privind distrugerea dacilor în urma războaielor din anii 101-102 e.n. şi 105-106 e.n.;

*. lipsa de informaţii literare privind populaţia daco-getă după anul 106 e.n.;

*. lipsa unor inscripţii numeroase privind existenţa dacilor după anul 106 e.n.;

*. imposibilitatea romanizării în cei 165 de ani de ocupaţie a Daciei;

*. retragerea întregii populaţii în timpul imperatorului Aurelian, bazată pe informaţiile de tipul celei lăsate de istoricul antic Flavius Vospicus;

*. lipsa unor informaţii literare şi a unor inscripţii care să îi ateste pe daco-romani la nordul Dunării după retragerea aureliană;

*. existenţa Daciei Aureliene ca provincie de sine stătătoare în cadrul Imperiului Roman;

*. aşa-zisele asemănări între limba română şi limba albaneză;

*. enclavele româneşti existente în sudul Dunării;

*. faptul că în limba română nu există cuvinte de origine germanică, ca urmare a prezenţei neamurilor germanice pe teritoriul ţării noastre.

Toate aceste „argumente" care se bazează pe informaţii trunchiate, pe interpretarea forţată a un unor documente cel puţin îndoielnice dar în special pe lipsa informaţiilor scrise nu pot să confere acestor ipoteze şi teorii imigraţioniste un caracter ştiinţific.

Istoricii români şi unii istorici străini au sesizat **interesul politic** urmărit de aceste doctrine care încearcă să explice tendinţa de dominare asupra teritoriului Transilvaniei. Acest fapt a fost sesizat şi de istoricii maghiari realişti care au luat atitudine faţă de variantele teoriilor imigraţioniste.

Cea mai interesantă afirmaţie ne-a lăsat-o filosoful Lucian Blaga care susţinea că „noi am dispărut din izvoare pentru a rămâne în istorie".

Faptul că românii apar în izvoarele medievale relativ târziu este explicabil, în momentul actual, dacă ne gândim la faptul că diversele cronici abordau probleme de ordin politic şi militar fără să intereseze viaţa unor popoare paşnice care se ocupau cu agricultura şi cu păstoritul şi care nu au intervenit în diferitele conflicte.

Nu este cazul numai al poporului român ci şi a altor popoare care nu au fost menţionate sau menţionarea lor a fost târzie dar cărora nu li s-a contestat existenţa.

Poporul şi limba română s-au format în acelaşi mod şi în acelaşi sens cu popoarele romanice (neolatine), cu particularităţile inerente fiecărei zone geografice în parte.

inscris. Ca sa rezulte preferinta pentru creditor se cere ca gajul sa fie inregistrat in Arhiva electronica de garantii reale mobiliare, mentionandu-se suma datorata, specia si natura lucrurilor amanetate sau o descriptie de calitatea, greutatea si masura lor. Daca obiectul gajului il constituie un drept de creanta, inscrisul este absolut necesar, indiferent de valoarea obligatiei garantate. Data inregistrarii la Arhiva va determina ordinea de preferinta intre creditorul gajist si ceilalti creditori. Forma scrisa (act autentic sau act sub semnatura privata, dar cu data certa) este ceruta de lege *ad probationem*.

Inscrierea impiedica pe debitori sa constituie gajuri frauduloase in defavoarea creditorului. Inexistenta inscrierii la Arhiva face contractul de gaj inopozabil fata de terti.

4. Efectele gajului.

Fiind indivizibil, gajul va fi retinut in intregime de creditor, pana la executarea integrala a obligatiei, deoarece gajul garanteaza fiecare fractiune. Codul civil este categoric in acest sens: "Amanetul este nedivizibil, desi datoria este divizibila, intre erezii debitorului, ori intre aceia ai creditorului".

Creditorul poate revendica bunul gajat in mana oricui s-ar afla.Tertul dobanditor de buna credinta va putea insa sa-i opuna dobandirea proprietatii in temeiul art. 1909 Cod civil.

Obligatia creditorului este aceea de a conserva bunul, deoarece nu dobandeste un drept de proprietate asupra lui. O asemenea obligatie o prevede art. 1691 Cod civil ("Creditorul raspunde de pierderea sau stricaciunea amanetului provenita din culpa sa"). Codul civil prevede, de asemenea, interdictia ca bunul gajat sa fie folosit de creditor.

Odata obligatia principala executata integral, creditorul trebuie sa restituie bunul gajat. Eventualele cheltuieli efectuate pentru conservarea bunului vor fi restituite de debilor (art.1694 alin.1 Cod civil). Daca aceste cheltuieli nu vor fi restituite,

Gajul poate fi conventional (cand este stabilit prin acordul partilor), judecatoresc (cazul cautiunii la pronuntarea unei hotarari cu executare vremelnica (art. 269 Cod procedura civila) si legal (legea nr. 22/1969 obliga anumite persoane sa constituie un gaj). Asemenea fidejusiunii, gajul ramane tot un contract.

2. Caracterele juridice ale contractului de gaj.

a) Contractul de gaj are un caracter accesoriu in raport cu obligatia principala pe care o garanteaza. Gajul nu este posibil in absenta unui raport principal de obligatie. El este supus tuturor cauzelor de anulare, rezolutiune si de stingere precum si a tuturor modalitatilor la care este supus raportul juridic obligational principal.

b) Contractul de gaj are un caracter real, in sensul ca, pentru a fi valabil, trebuie sa aiba loc remiterea bunului gajat.

c) Contractul de gaj are un caracter unilateral, deoarece genereaza o singura obligatie in sarcina creditorului (de a pastra bunul, de a-l conserva, si in cazul executarii obligatiei, sa-l restituie debitorului).

e) Contractul de gaj este indivizibil, deoarece garanteaza datoria in integralitatea ei.

3. Conditiile de validitate ale contractului de gaj.

Cel ce ofera bunul in gaj trebuie sa fie proprietarul lui.

Referitor la obiectul gajului, pot fi gajate toate bunurile mobile corporale si incorporale care se afla in circuitul civil, bunurile certe si de gen, cele fungibile si nefungibile etc., inclusiv creantele (ex: bani, marfuri, titluri la purtator, brevete de inventii, dreptul de autor, drepturile succesorale etc.).

Sub aspectul formalitatilor necesare constituirii gajului este necesar sa fie respectate cateva reguli. Astfel, pentru ca gajul sa fie opozabil tertilor, adica sa-i confere creditorului un drept de preferinta asupra bunului dat in gaj si pentru a se evita fraudele, Codul civil cere ca gajul sa fie constatat printr-un

* *
*

Teoria autohtonismului - reprezintă una din cele mai vechi teorii cu privire la etnogeneza românească. Una din cele mai vechi variante ale acestei teze apare în opera cronicarilor. Aceştia susţineau originea latină a poporului român, continuitatea noastră pe aceste meleaguri şi unitatea poporului român.

În sprijinul acestor teze cronicarii aduceau argumente lingvistice, istorice şi de bun simţ. Mai târziu savantul şi domnitorul moldovean Dimitrie Cantemir a reluat etnogeneza românească aducând noi argumente istorice alături de cele arheologice. Marele om de ştiinţă a susţinut – în plus – că trebuie reţinută în discuţie influenţa slavă.

Reprezentanţii Şcolii Ardelene în interesul luptei lor naţionale au sacrificat adevărul ştiinţific **fiind de acord cu teza distrugerii dacilor** şi **cu teza originii pur romane a poporului român**. S-a mers cu exagerarea până la extrem în sensul că s-a încercat înlăturarea cuvintelor care nu erau de origine latină din vocabularul limbii române.

Primul mare istoric care a luat atitudine împotriva teoriilor imigraţioniste, indiferent de variantele lor, a fost **A.D. Xenopol** în sinteza sa „**Istoria românilor în Dacia traiană**" şi în alte lucrări. Acest istoric aduce argumente privind continuitatea dacică, continuitatea daco-romană şi susţine teza formării românilor atât în nordul cât şi în sudul fluviului Dunărea.

Istoricul Vasile Pârvan adânceşte argumentele în domeniul continuităţii dacilor susţinând rolul jucat de geto-daci în etnogeneza românească.

Cel mai mare istoric român şi unul dintre cei mai mari istorici ai lumii, **Nicolae Iorga** a produs şi cele mai consistente răspunsuri la chestiunea etnogenezei româneşti.

Marele istoric a afirmat că în urma romanizării s-au format „**romaniile populare”** care au conservat limba, religia, tradiţiile şi cutumele care au cristalizat latura spirituală şi morală a poporului român.

Istoricul Constantin C. Giurescu a adus argumente importante privind locul şi rolul creştinismului în procesul romanizării, iar **istoricul Gheorghe Brătianu** a adunat documente literare din arhivele străine care se refereau la daco-romani şi la români.

Petre P. Panaitescu, istoric de renume european, a elaborat „teoria pânzelor de populaţie”. Potrivit acestei teorii din nord până în sud – în spaţiul carpato-pontic – există o pânză de populaţie daco-romană peste care s-a suprapus o pânză de populaţie slavă.

Dacă în nordul Dunării slavii au fost asimilaţi formându-se poporul român, în sudul fluviului slavii au asimilat (în mare parte) contribuind la formarea popoarelor din Peninsula Balcanică.

După al doilea război mondial datorită ideologiei staliniste şi a dogmatismului s-a motivat de către istorici, străini de spiritul românesc, **că poporul român este de origine slavă** şi că daco-romanii ar fi fost asimilaţi de populaţiile slave datorită „superiorităţii” acestora. Această teză ne-a produs şi încă ne mai produce multe „necazuri”. Abia **după anul 1964 acad. Constantin Daicoviciu** a elaborat teoria „vetrei de populaţie”. Conform acestei teorii, în etnogeneza românească două componente sunt fundamentale: cea dacică şi cea romană. Se susţine că poporul român s-ar fi format exclusiv în Transilvania de unde ar fi „*plecat***”** în celelalte regiuni româneşti.

intre cofidejusori fata de fidejusorul care a platit datoria. Acesta din urma va putea cere doar partea fiecaruia. Actiunea in regres este deci divizibila impotriva cofidejusorilor.

5. Stingerea fidejusiunii. Potrivit parincipiului *accesorium sequitur principale*, odata cu stingerea obligatiei principale se va stinge si fidejusiunea. Este unul din modurile de stingere a obligatiei accesorii. Daca debitorul principal a facut o plata partiala, fidejusiunea ramane sa garanteze restul creantei neachitate. Pe langa plata, obligatia principala se mai poate stinge prin novatiune (art. 1137 alin. 2 Cod civil), remitere de datorie (art. 1142 Cod civil), compensatie (art. 1148 Cod civil), confuziune (art. 1155 Cod civil), dare in plata (art. 1683 Cod civil).

Dar fidejusiunea se poate stinge si independent de obligatia principala, pe cale directa, prin unul din modurile generale de stingere a obligatiilor.

Art. 1683 Cod civil mai prevede insa si un mod de stingere tipic fidejusiunii.

Gajul

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Gajul sau amanetul este o garantie reala si, conforrn art. 1685 Cod civil, este un contract prin care datornicul remite creditorului sau un lucru mobil spre siguranta datoriei". Prin termenul de gaj vom intelege atat contractul de gaj, cat si garantia care rezulta din acest contract, precum si obiectul garantiei. Codul civil reglementeaza contractul de gaj in art. 1685-1696. Gajul poate fi constituit nu numai de debitor, insa si de catre un tert. Gajul este un contract prin care debitorul sau un tert se deposedeaza de un lucru mobil pe care il afecteza platii unei datorii, remitandu-l fie creditorului, fie unui tert care il conserva pentru creditor.

este ceruta. Insolvabilitatea unui fidejusor nu va fi suportata de creditori, ci de catre ceilalti cofidejusori.

Beneficiul de diviziune nu se poate invoca in raporturile dintre cofidejusori, ci numai in raporturile dintre creditor si fidejusori. Daca unul din cofidejusori devine insolvabil, starea de insolvabilitate va fi suportata de cofidejusori si nu de creditor.

- Fidejusorul va putea opune creditorului atat exceptiile inerente obligatiei principale (ex: prescriptia, nulitatea, compensatia), dar si exceptiile personale care decurg din contractul de fidejusiune (conditii, termene, intinderea garantiei etc.).

4.2. Raporturile dintre fidejusor si debitorul principal. Art. 1669 Cod civil prevede ca, atunci cand fidejusorul a achitat datoria, el are un drept de regres impotriva debitorului principal, inclusiv cand garantarea s-ar fi facut fara stiinta debitorului. Prin efectul platii facuta creditorului, fidejusorul se subroga in drepturile creditorului platit (art. 1108 pct. 3 si art. 1670 Cod civil). Prin efectul subrogarii, fidejusorul beneficiaza si de gajul, ipoteca, privilegiul etc., de care se bucura creditorul. In locul actiunii subrogatorii, fidejusorul ar putea opta insa si pentru o actiune personala care isi are izvorul in gestiunea de afaceri sau din mandat.

In regresul exercitat impotriva debitorului principal, fidejusorul va putea cere acestuia restituirea sumei efectiv platite, dobanda la aceasta suma, cheltuielile efectuate de creditor cu urmarirea, inclusiv daunele care s-ar fi putut produce cu ocazia urmaririi.

4.3. Raporturile dintre cofidejusori. Potrivit art. 1674 Cod civil, "Cand mai multe persoane au garantat pentru unul si acelasi debitor si pentru una si aceeasi datorie garantul ce a platit datoria are regres contra celorlalti garanti pentru portiunea ce privesste pe fiecare". Nu va functiona solidaritatea

Trecând peste exagerările din ultimele decenii istoricii au izbutit, eludând celebrele „documente de partid” să poată prezenta în mod ştiinţific etnogeneza poporului nostru.

* *
*

Etnogeneza poporului român şi a limbii române reprezintă o chestiune studiată, pe bună dreptate, de ştiinţele istorice şi de ştiinţele lingvistice.

Am elaborat câteva consideraţii, sumare desigur, deoarece „**actul de naştere” al poporului român** nu poate să nu constituie un „moment” (cam îndelungat ce-i drept) cu semnificaţii extraordinare asupra dezvoltării social-politice dar şi juridice ulterioare.

Etnogeneza românească rămâne, credem cu sinceritate, pilonul fundamental al întregii noastre istorii.

Dacă există un „**moment zero”** al tuturor instituţiilor politico-juridice româneşti, în întreaga lor evoluţie, acesta este – pe drept cuvânt – reprezentat de procesul formării poporului român, care rămâne totuşi „o enigmă şi un miracol istoric”.

CAPITOLUL IV

ORGANIZAREA SOCIAL-POLITICĂ ŞI JURIDICĂ ÎN PERIOADA MEDIEVALĂ

După retragerea administraţiei romane din Dacia, pe teritoriul actual al României orânduirea sclavagistă decade, în

probationem. Actul scris este necesar numai in ce il priveste pe fidejusor, nu si pe creditor.

Orice obligatie contractuala sau extracontractuala poate fi garantata prin fidejusiune, inclusiv obligatiile *intuitu persoane*. Pot fi garantate obligatiile viitoare si chiar cele eventuale.

4. Efectele fidejusiunii. Vor distinge raporturile dintre creditor si fidejusor; raporturile dintre fidejusor si debitorul principal; raporturile dintre fidejusori.

4.1. Raporturile dintre creditor si fidejusor. In cazul in care debitorul nu-si executa obligatia, creditorul se poate indrepta impotriva fidejusorului. In raporturile sale cu creditorul, fidejusorul apare ca un obligat personal.

- Beneficiul de discutiune consta in facultatea fidejusorului sa ceara creditorului sa porneasca mai intai executarea impotriva debitorului si apoi impotriva sa, daca nu va fi indestulat (art. 1662 Cod civil). Exceptia beneficiului de discutiune va putea fi invocata numai cu respectarea urmatoarelor conditii: invocarea beneficiului sa se fi facut pana sa se fi intrat in judecarea in fond a litigiului; sa se indice creditorului care bunuri ale debitorului pot fi urmarite; bunurile sa se afle in raza teritoriala a Tribunalului judetean unde urmeaza a se face plata (conform prevederilor art. 1664 alin. 2 Cod civil nu se iau in considerare bunurile ipotecate sau care nu se mai gasesc in posesia debitorului).

- Beneficiul de diviziune. In cazul existentei mai multor fidejusori, care garanteaza pe acelasi creditor si aceeasi datorie, fidejusorul are facultatea de a invoca beneficiul de diviziune. Regula prevazuta de art. 1666 Cod civil este ca fiecare fidejusor raspunde pentru intreaga datorie. Fidejusorul urmarit poate invoca beneficiul de diviziune, adica urmarirea sa se imparta si pe ceilalti cofidejusori (art. 1667 Cod civil). Diviziunea urmaririi nu are loc de drept, ci numai atunci cand

virtutea unei exceptii personale a debitorului cum ar fi, de exemplu, pentru cauza de minoritate (art. 1653 Cod civil).

- Fidejusiunea nu poate fi mai mare decat datoria debitorului si nici nu poate fi facuta in conditii mai oneroase (art. 1654 alin. 1 Cod civil).

- Potrivit art. 1657 Cod civil, fidejusiunea nedeterminata a unei obligatii principale se intinde la toate accesoriile unei datorii, precum si la cheltuielile ocazionate cu executia silita.

Fidejusiunea poate garanta atat o obligatie contractuala, cat si o obligatie extracontractuala. De regula, ea este intalnita la obligatiile contractuale.

b) Caracterul gratuit al contractului de fidejusiune. Aceasta rezulta din faptul ca fidejusorul nu urmareste un avantaj patrimonial.

c) Caracterul consensual al fidejusiunii. Contractul de fidejusiune se incheie prin simplul acord de vointa al partilor. Nu este necesara indeplinirea unor formalitati. Art. 1656 Cod civil cere doar ca fidejusiunea sa fie expresa. De asemenea, fidejusiunea nu poate depasi limitele in care s-a contractat. In acest sens, jurisprudenta a stabilit constant ca, fidejusorul nu poate fi obligat sa acopere o paguba care depaseste limita garantiei constituite.

d) Caracterul unilateral al fidejuslunii. Contractul de fidejusiune naste obligatii doar in sarcina fidejusorului fata de creditor.

3. Conditiile de validitate ale fidejusiunii. Contractul de fidejusiune trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract. Unele conditii speciale se cer insa fidejusorului.

Contractul de fidejusiune trebuie sa fie incheiat in forma scrisa, aceasta forma fiind ceruta de lege doar *ad*

locul ei impunându-se relaţiile social-politice şi economice de tip feudal.

Baza raporturilor de tip feudal o constituia proprietatea feudalului (a nobilului) asupra bunurilor imobile, în special asupra terenurilor arabile completată cu proprietatea incompletă (**quasi proprietatea**) asupra producătorului iobag.

Ia naştere un tip de relaţii speciale caracterizate prin subordonare, întemeiate pe constrângere de natură economică dar şi un tip de constrângere rezultat din dependenţa personală a iobagului în raport cu nobilul.

Perioada medievală în istoria politică a românilor ia naştere după **anul 271 e.n. şi se întinde, cronologic vorbind, până la mijlocul sec. al XIX-lea**.

Secţiunea I. Trecerea de la sclavagism la feudalism

După părăsirea Daciei de către Imperiu s-a mărit considerabil ponderea proprietăţii private. Foştii sclavi au devenit oameni liberi care au întemeiat gospodării individuale pe pământul pe care forţat îl lucraseră şi care aparţinuse marilor latifundiari sau, după caz, statului roman.

În cadrul obştilor teritoriale s-a trecut la constituirea proprietăţii private. De altfel, obştile săteşti, în mare parte, s-au descompus în mici proprietăţi private ceea ce a determinat **o stratificare socială**, generând în mod obiectiv şi apariţia dar şi accentuarea unor inegalităţi de tip social.

În cadrul obştei o parte din pământuri era cultivată individual constituind proprietatea privat – individuală iar o altă parte din fondul funciar este cultivată în comun de membrii comunităţii.

S-a dovedit în mod indubitabil că, în timp, „războinicii" au uzurpat proprietatea comună precum şi prestaţiile efectuate

în folosul acesteia. Împreună cu clericii aceşti războinici dobândesc demnităţi cu caracter politic fiind apăraţi de cete militare fapt ce determină instituirea unei autorităţi.

Reşedinţele acestor demnitari sunt întărite, fortificate fiind adevărate centre regionale din care un empiric aparat administrativ exercită controlul asupra unui ţinut determinat.

Descompunerea sclavagismului a fost favorizată în mod direct şi de legăturile stabilite de populaţia autohtonă cu migratorii. Populaţiile migratoare erau, fără îndoială, interesate de procurarea unor produse necesare fie dobândite prin schimb, în mod paşnic, fie impunând predarea bunurilor prin violenţă. Indiferent de modalitatea de dobândire a valorilor materiale conducătorii migratorilor au fost nevoiţi să apeleze la **o categorie de reprezentanţi** ai populaţiei autohtone în vederea strângerii şi predării bunurilor.

Primele valuri de năvăliri au provocat imense distrugeri dar după aşezarea migratorilor – chiar şi numai temporară – aceştia au intrat în contact nemijlocit cu populaţia locală.

Astfel, dintre populaţiile migratoare care au stăpânit teritoriul Daciei şi bineînţeles au dobândit variate bunuri menţionăm: goţii şi hunii (375 e.n.); gepizii (454 e.n.); longobarzii şi avarii (566 e.n.). Organizaţiile quasi-statale întemeiate de migratori erau conduse de regi, ajutaţi de aristocraţie. Toate formele de organizare statal-politică impuse de migratori au avut un caracter vremelnic şi nu au implicat cu nimic populaţia autohtonă. Aceasta din urmă a continuat să trăiască în obşti sau în uniuni ale acestora denumite în doctrină **confederaţii de obşti**.

Şcoala istorică germană a prezentat influenţa goţilor ca fiind determinantă asupra feudalismului timpuriu românesc.

Considerăm că asupra populaţiei daco-romane sau mai corect spus asupra dacilor romanizaţi a avut o influenţă mai deosebită populaţia migratoare denumită **anţi**, încă din sec. al

Fidejusiunea

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Fidejusiunea este un contract accesoriu, cu titlu gratuit, prin care o persoana numita fidejusor se obliga fata de un creditor sa execute obligatia debitorului, atunci cand acesta nu si-ar executa-o.

In functie de izvorul ei, fidejusiunea a fost considerata ca fiind legala, judecatoreasca si conventionala.

Fidejusiunea este legala in cazul prevazut de art. 10 din Legea nr. 22/1969, prin care gestionarul debitor este obligat sa aduca un garant, care sa se oblige fata de unitate.

Un caz de fidejusiune judecatoreasca ar fi cel reglementat de art. 279 Cod procedura civila, care reglementeaza procedura incuviintarii unei executii vremelnice; cand hotararea se va referi la bunuri, instanta poate cere reclamantului sa aduca un fidejusor care sa garanteze acoperirea pagubelor care s-ar produce.

Fie legala sau fie judecatoreasca, fidejusiunea are un caracter conventional, deoarece nimeni nu poate deveni garant-fidejusor inafara vointei sale. Caracterul contractual al fidejusiunii va fi pastrat atat la fidejusiunea legala, cat si la cea judecatoreasca.

2. Caracterele juridice ale fidejusiunii.

a) Caracterul accesoriu al fidejusiunii fata de obligatia principala a debitorului fata de creditor. Consecintele caracterului accesoriu al fidejusiunii sunt multiple.

- Astfel, fidejusiunea va urma intotdeauna soarta obligatiei principale. Ea nu poate exista in absenta unei asemenea obligatii. Totodata, mai este necesar ca obligatia principala sa fie valida. O prevede expres art. 1655 Cod civil: "fidejusiunea nu poate exista decat pentru o obligatie valida". Aceasta regula are insa o exceptie, in sensul ca, fidejusiunea va putea exista si atunci cand obligatia principala este anulabila in

Garantarea obligatiilor

Consideratiuni generale privind garantarea obligatiilor

Codul civil reglementeaza doua feluri de garantii : garantii reale si garantii personale.

Garantiile personale sunt acele mijloace juridice prin care una sau mai multe persoane convin cu creditorul, printr-un contract accesoriu, sa achite acestuia datoria debitorului atunci cand acesta nu o va plati din proprie initiativa. Legea reglementeaza o singura garantie personala: fidejusiunea.

Garantiile reale sunt acele mijloace juridice care constau in afectarea unui bun al debitorului in vederea asigurarii executarii obligatiei asumata de debitor. Garantiile reale instituie in favoarea creditorului a unui drept de urmarire si a unui drept de preferinta. Sunt garantii reale: gajul, ipoteca si privilegiul. Asa cum vom vedea, dreptul de retentie constituie o garantie reala imperfecta.

O functie asemanatoare fidejusiunii o au indivizibilitatea si solidaritatea pasiva. Faptul ca atat indivizibilitatea, cat si solidaritatea pasiva includ in raportul obligational un alt debitor principal, evita unele incoveniente ale fidejusiunii. Dar ele nu sunt garantii propriu-zise.

Garantiile obligatiilor se definesc ca fiind acele mijloace juridice accesorii unui raport juridic obligational, prin care creditorul isi asigura posibilitatea executarii in natura a creantei sale. Garantiile constituie, deci modalitati de asigurare a executarii in natura a obligatiei, conserva anumite bunuri mobile sau imobile ale debitorului in vederea executarii silite a creantei. In timp ce unele garantii sunt legale, actionand in virtutea legii (unele ipoteci; dreptul de retentie etc.), altele se stabilesc prin acordul partilor contractante (gajul, fidejusiunea, unele ipoteci etc.)

II-lea e.n. *Anţii* sunt strămoşii slavilor iar în secolele al III-lea şi al IV-lea s-au stabilit în nordul Daciei. Slavii au avut, în general, raporturi paşnice cu autohtonii. Influenţa acestor populaţii a crescut în mod considerabil începând cu sec. al VI-lea e.n. odată cu pătrunderea slavilor propriu-zişi.

Ca urmare a contactului îndelungat cu băştinaşii în limba română a pătruns un număr însemnat de cuvinte de origine slavă referitoare la nume de persoane, la viaţa militară, la organizarea politică, ş.a.

Totodată populaţiile slave prezentau diferenţieri sociale tipice orânduirii feudale având o pătură conducătoare guvernată de un conducător denumit **cneaz**.

Stadiul avansat al feudalizării slavilor care au convieţuit cu dacii romanizaţi în Dacia a accelerat stratificarea societăţii autohtone.

Secţiunea II. Feudalismul timpuriu pe teritoriul actual al României (sec. X-XIV)

Organizarea politică a primelor organizaţii statale autohtone – cnezatele şi voievodatele – prezintă interes în demersul nostru.

Remarcăm că vârfurile ierarhiei feudale în cnezate şi în voievodate erau alcătuite din cnezi şi voievozi.

Între aceşti conducători s-au stabilit **raporturi de suzeranitate**, ceea ce demonstrează, cu prisosinţă, instaurarea feudalismului în perioada sec. al X-lea şi a secolelor următoare pe teritoriul fostei Dacii.

Practic, un voievod avea mai mulţi cnezi vasali. În timp de război cnezii erau obligaţi să lupte sub ordinele voievodului suzeran.

Termenii care denumesc conducătorii politici (voievod; cneaz) sunt de origine slavă, probând influenţa slavilor asupra autohtonilor[2)].

Piramida feudal-medievală se completa prin existenţa, la nivelul conducătorilor, a nobililor denumiţi maiores terrae (marii, puternicii ţării). Aceştia erau proprietari tipic feudali aflaţi în raporturi de vasalitate cu cnezii. Puterea lor politică derivă din puterea economică pe care o deţineau, concretizată în stăpânirea unor mari moşii. După constituirea statelor medievale româneşti această categorie de feudali nobili a fost denumită clasa feudală a boierilor.

Existau desigur şi ţărani dependenţi de aceşti maiores terrae. Aveau aceste entităţi statale funcţii specifice unei organizări statale?

Din punct de vedere al **stabilităţii interne** şi voievozii şi cnezii dispuneau de un aparat de represiune[3)] necesar pentru a se impune în raporturile cu categorii sociale inferioare. Construirea în interiorul unor cnezate şi voievodate a unor întărituri atestă preocuparea clasei politice nu numai pentru apărarea externă dar şi pentru apărarea de atacurile sau de răscoalele populaţiei autohtone aservite.

[2)] Despre cnezatele şi voievodatele care au existat pe teritoriul ţării noastre – vezi Tratatele de istorie antică şi medievală, indiferent de autor

[3)] Denumit „*Aparatus bellicus*” ↔ în latină.

prepus, iar existenta solidaritatii conventionale este exclusa, deoarece o asemenea conventie ar fi nelegala. Repararea pagubei victimei de catre comitent are loc in baza unei obligatii de risc profit si nu a reprezentarii mutuale care exista intre codebitorii solidari.

Dar distinctia intre obligatia solidara si obligatia "*in solidum*" apare pregnant cu ocazia regresului; obligatia "*in solidum*" exclude reprezentarea mutuala. Atat timp cat intre comitent si prepus, nici legea si nici conventia nu prevede solidaritatea, nu este posibila reprezentarea reciproca. Dar solidaritatea este exclusa, dupa parerea noastra, si deoarece raspunderea comitentului si prepusului deriva din doua obligatii distincte, independente una de alta. Astfel, raspunderea comitentului izvoraste din obligatia de risc, iar raspunderea prepusului din obligatia de reparare a prejudiciului cauzat direct victimei.

Dispozitiile art. 1003 Cod civil, instituie o raspundere solidara pentru persoanele carora le este imputabil delictul savarsit (asadar, au contribuit alaturi de inculpat la comiterea faptei penale)

Obligatia "*in solidum*" se intalneste in mai multe cazuri:

- cand victima cheama in judecata alaturi de elev sau ucenic si pe institutor sau mestesugar;
- in cazul contractului de scolarizare, incheiat de catre o unitate cu copilul minor si tatal sau, s-a considerat ca va exista totusi o obligatie "*in solidum*", deoarece obligatiile tatalui si ale copilului sunt independente;
- in cazul contractului de asigurare;

Spre deosebire de solidaritate, fiecare debitor trebuie sa plateasca tot creditorului, ca urmare a unei obligatii personale pe care debitorul o are fata de creditor.

ln continuare, vom sublinia deosebirile esentiale care exista intre obligatiile solidare si obligatiile "*in solidum*".

- La obligatiile "*in solidum*" nu se produc efectele secundare ale obligatiilor solidare. In timp ce la solidaritate, de actele de intrerupere a presciptiei efectuate de un codebitor beneficiaza toti codebitorii, la obligatiile "*in solidum*" datoriile sunt independente unele de altele, astfel ca de intreruperea presciptiei efectuata de un debitor, nu vor profita ceilalti codebitori.

- Dupa plata datoriei de catre debitorul solidar, obligatia devine divizibila, debitorul platitor neputand cere de la ceilalti decat partea fiecaruia.

La obligatia "*in solidum*" nu are loc o divizare a datoriei, deoarece fiecare este obligat pentru tot; regresul debitorului nu va avea loc in baza solidaritatii ci, in temeiul art. 1108 pct. 3 Cod civil, care reglementeza subrogarea de plin drept a aceluia care, fiind obligat cu altii, face plata.

Distinctiile semnalate fac ca cele doua categorii de obligatii sa nu se confunde.

In cazul raspunderii civile delictuale indirecte se pune problema daca, de exemplu, raspunderea comitentului pentru fapta prepusului este o obligatie solidara sau "*in solidum*". Nu intra in discutie situatia cand insusi comitentul are partea sa de culpa la savarsirea faptei ilicite alaturi de prepus, deoarece, in acest caz, raspunderea va fi solidara in temeiul art. 1003 Cod civil.

Obligatia comitentului de a repara prejudiciul, impreuna cu prepusul, este una "*in solidum*" si nu solidara. Astfel, solidaritatea nu poate fi decat conventionala sau legala; nici un text de lege nu prevede solidaritatea intre comitent si

Cnezatele şi vioevodatele au exercitat, este drept discontinuu şi marginal, şi o **funcţie externă**. Aceasta s-a concretizat în stabilirea legăturilor cu alte cnezate sau cu voievodate. Mai rare erau, desigur, contactele cu statele medievale puternice care dispuneau, în mod evident, de forţe militare însemnate.

Prezintă o importanţă aparte influenţa exercitată de statele medievale vecine asupra dezvoltării entităţilor politice româneşti conservatoare a unor structuri de stat incipiente.

Din punct de vedere cronologic dar şi ca însemnătate politică cea mai consistentă influenţă asupra quasi-statuleţelor româneşti a avut-o, fără îndoială, Imperiul Roman de Răsărit.

După abandonarea Daciei, partea orientală a Imperiului a izbutit să aducă unele teritorii din fosta provincie în graniţele sale.[4)]

Imperatorul **Teodosius I** proclamă religia creştină ca religie de stat prin edictul „De fide catholica" dat la Thesalonic în **anul 380 e.n. la 28 februarie**.

După moartea acestui imperator, survenită la **17.01.395 e.n.** Imperiul se divide; **partea de răsărit** cu capitala la **Constantinopol** având ca **imperator pe Flavius Arcadius** iar **partea de apus** cu capitala la **Ravenna** fiind atribuită **imperatorului Flavius Honorius**.

Niciodată ideea unităţii Imperiului nu a suferit de pe urma acestei împărţiri care totuşi s-a dovedit a fi permanentizată până în sec. al V-lea e.n. Spunem acest lucru deoarece în secolul al V-lea, mai exact în **28.08.476 e.n. imperatorul Romulus Augustulus** a fost detronat de **regele germanic al herulilor, Odoacru. Acest rege a trimis însemnele imperiale ale apusului la Constantinopol la 04.09.476 e.n. recunoscând implicit ca unic imperator pe cel instalat în răsăritul Imperiului. De altfel, Odoacru şi-a luat titlu de rege al Romei, guvernând o perioadă relativ scurtă întreaga Italie sub ascultarea imperatorului din Est.**

[4)] Este vorba de Oltenia, Banat şi sudul Munteniei

Istoria consemnează astfel, nu o prăbuşire a unei părţi din Imperiu ci o reunificare prin absorbţia provinciilor occidentale de către Imperiul organizat în răsărit. Evident, populaţia dacă romanizată a fost influenţată **şi cultural şi politic iar după 16.07.1054** [5] **şi din punct de vedere religios** de Imperiul Roman restaurat (convenţional intitulat Imperiul Roman de Răsărit).

Formarea **Imperiului Bulgar** în Peninsulşa Balcanică în sec. al IX-lea a întrerupt contactul direct şi nemijlocit al populaţiei româneşti cu Imperiul Roman (de Răsărit). În vremea ţarului bulgar Boris, în sec. al IX-lea, frontiera nordică a Imperiului Bulgar era fixată în partea de nord a Ardealului. Acest fapt, atestat istoriceşte, conduce de la sine la ipoteza influenţelor exercitate asupra organismelor statale româneşti.

De asemenea, în sec. al IX-lea în estul spaţiului românesc s-a format statul rus, cu capitala la Kiev. În jurul anului **1116** cneazul rus **Vladimir Monomahul** include viitoare Moldovă sub autoritatea sa. Acesta numeşte dregători în cetăţile dunărene.

Menţionăm doar faptul că în anul **971 e.n.** Imperiul Bulgar s-a prăbuşit fiind ocupat în mare parte de romani. În aceste condiţii **pecenegii** aşezaţi în Bugeac din **anul 890 e.n.** şi-au impus autoritatea asupra zonei geografice a viitoarei Muntenii.

„Clasa” politică din cnezate şi din voievodate se sprijinea pe puterea statelor bulgar şi rus, acordându-le acestora întreaga influenţă de care aveau nevoie asupra populaţiei locale.

Ca urmare a fărâmiţării statului rus (Rusia Kieveană) a apărut un nou stat, **Haliciul** în sec. al XII-lea mai exact în jurul anului **1140** care domina politic partea de nord a zonei geografice a Moldovei viitoare. În anul **1185**, după răscoala românilor (valahilor) şi a bulgarilor din Imperiul Roman (de

[5] Data formală a despărţirii celor două biserici creştine ecumenice: ortodoxă şi catolică.

printr-o conventie debitorii stabilesc proportia in care fiecare va suporta definitiv datoria; o repartitie inegala va exista si atunci cand unii debitori au interese diferite in afaceri).

Solidaritatea pasiva poate inceta atunci cand se renunta la solidaritate. O asemenea renuntare o face creditorul. Renuntarea este totala, atunci cand se renunta la solidaritate fata de toti creditorii, imprejurare in care obligatia se transforma din solidara in conjuncta, si partiala, atunci cand renuntarea vizeaza numai pe unul din codebitori, asa incat fata de ceilalti obligatia continua sa fie solidara. Potrivit art. 1054 Cod civil, cand creditorul a renuntat la solidaritate, in favoarea unuia sau mai multor codebitori, iar daca unul sau mai multi din acestia devin insolvabili, partea lor se va diviza proportional intre toti ceilalti codebitori inclusiv fata de cel sau cei fata de care s-a renuntat la solidaritate.

Renuntarea la solidaritate mai poate fi expresa, in cazul in care este convenita astfel de parti, si tacita, cand rezulta din anumite imprejurari din care se poate trage concluzia vointei creditorului de a renunta la solidaritate. Dispozitiile art. 1050 Cod civil prevad asemenea situatii.

Obligatiile "in solidum"

Obligatiile conjuncte sufera o importanta exceptie in cazul solidaritatii intre creditori si debitori. Exista unele obligatii pentru care nici conventia partilor si nici legea nu prevad solidaritatea, dar care au unele efecte asemanatoare solidaritatii pasive.

In cazul obligatiei "*in solidum*" nu exista o unicitate de obiect a obligatiei si nici reprezentarea unui codebitor de catre alt debitor. Nu exista acea pluralitate de raporturi care se formeaza intre fiecare debitor si creditor. In cazul obligatiei "*in solidum*" exista tot atatea datorii distincte cati debitori sunt.

executarii fata de un codebitor intrerupe prescriptia executarii si fata de ceiialti debitori solidari.

B) Efectele secundare ale solidaritatii pasive. Potrivit dispozitiilor art. 1045 Cod civil intreruperea prescriptiei fata de un codebitor solidar are efect fata de toti ceilalti codebitori.

Potrivit dispozitiilor art. 1046 Cod civil cererea de dobanzi facuta impotriva unui codebitor solidar are efect fata de toti codebitorii, in sensul ca dobanzile, curg in privinta tuturor codebitorilor.

Debitorul poate opune creditorului unele exceptii comune, care ar putea fi opuse de oricare dintre solidari (cauzele de stingere a obligatiilor: plata, remiterea totala a datoriei, compenstia, novatia, prescriptia extinctiva, pieirea lucrului cert din caz fortuit, implinirea conditiei rezolutorii, cauzele de nulitate absoluta, modalitatile care afecteaza obligatia in intregul ei), precum si unele exceptii personale, care nu pot fi invocate decat de unul din debitori, dar care indirect folosesc si celorlalti codebitori (iertarea de datorie consimtita unui debitor, confuziunea, renuntarea la solidaritate fata numai de un codebitor).

C) Raporturile codebitorilor solidari intre ei. Potrivit dispozitiilor art. 1052 Cod civil, "obligatia solidara in privinta creditorului se imparte de drept intre debitori: fiecare din ei nu este dator unul catre altul, decat numai partea sa". Deci, obligatia contractata solidar fata de creditor se imparte de plin drept intre codebitori, care sint tinuti intre ei fiecare pentru partea sa. Intre codebitorii solidari obligatia este divizibila. Codebitorul unei datorii solidare, care a platit integral datoria, va putea cere de la ceilalti doar partea fiecaruia. Solidaritatea va continua sa subziste atunci cand creanta nu a fost acoperita integral.

In principiu, intre codebitori repartitia debitului se face in parti egale dar, uneori, ele pot fi si inegale (de exemplu,

Răsărit), se formează în sudul Dunării **Imperiul Româno-Bulgar** sub dinastia **imperatorilor Asăneşti** (români sud dunăreni).

Popoarele migratoare cum sunt **cumanii şi pecenegii** nu au exercitat o stăpânire efectivă asupra stătuleţelor româneşti, ei fiind la un moment dat fie asociaţi cu populaţia majoritară, fie conduşi de către români.

Năvălirea mongolico-tătară, în anul **1241**, pune teritoriul de la estul Carpaţilor în stare de dependenţă efectivă. În sudul Carpaţilor dominaţia tătară are un caracter nominal fiind şi intermitentă.

Nu întâmplător vom trata în finalul acestui capitol pătrunderea **ungurilor** (**maghiarilor**) în zonele geografice care vor forma mai târziu **Transilvania**.

Această populaţie fino-ugrică la venirea pe continentul european era grupată în 108 ginţi, alcătuind şapte clanuri.

Când au pornit să cucerească Pannonia ungurii au format o uniune tribală cu un conducător unic.

După ce a pătruns în Transilvania uniunea tribală s-a „teritorializat", luând pământurile de la autohtonii români după lupte grele. Sfatul căpeteniilor tribale se transformă în **„consiliul princiar"** iar căpeteniile de triburi devin **„nobili"**.

Ungurii au pătruns în Transilvania în **secolele al XI-lea şi al XII-lea** şi au cauzat întreruperea procesului de formare a unui stat medieval românesc independent. Ruinarea feudalilor români şi maghiarizarea acestora precum şi colonizările masive cu populaţii străine au constituit o practică adoptată şi continuu aplicată de regii unguri.

Cu toate acestea, Transilvania s-a constituit într-o unitate statal-politică autonomă, având în frunte un voievod (**voievozii Roland şi Ladislau Borşa au fost români neaoşi**), în care a predominat, din punct de vedere numeric dar şi ca vechime, populaţia românească.

Secţiunea III. Perioada feudalismului dezvoltat (sec. al XIV-lea până la jumătatea sec. al XVII-lea)

Formarea statelor medievale româneşti [6] constituie un efect al dezvoltării orânduirii feudale şi al luptei pentru stoparea ingerinţelor puterilor străine.

Întemeierea Ţărilor Române a fost menţionată în tradiţia populară în strânsă corelaţie cu acţiunea unor personaje de sorginte transilvană: Negru-Vodă din Făgăraş pentru Ţara Românească şi respectiv Dragoş din Maramureş pentru Ţara Moldovei.

Unii istorici români printre care A.D. Xenopol, D. Onciu, Gh. Brătianu au acceptat teza aşa-ziselor „descălecări", considerând că au avut loc intense imigrări ale populaţiei româneşti din Transilvania în viitoarea Ţară Românească şi respectiv în Ţara Moldovei.

Alţi istorici apreciază că Ţara Românească s-a format ca urmare a acţiunilor energice a voievodului Basarab care şi-a subordonat toate entităţile politice învecinate.

Apariţia Ţărilor Române a fost intim legată de existenţa celor două mari drumuri comerciale, de importanţă europeană, care străbăteau viitoarele ţări (state) extracarpatice. Marele nostru istoric Nicolae Iorga dar şi istoricii Petre P. Panaitescu şi Gheorghe Brătianu au afirmat că apariţia statelor româneşti s-a datorat necesităţii de a asigura păzirea acestor mari drumuri.

Indiferent de teza împărtăşită formarea Ţărilor Române a reprezentat un proces obiectiv, o necesitate legică în dezvoltarea poporului român.

Istoriografia românească este puternic atrasă de subiectul întemeierii Ţărilor Române din dorinţa de a răspunde la o

[6] Analiza detaliată a formării Ţărilor Române fiind o chestiune de istorie pură o regăsim, cu lux de amănunte, în tratatele marilor noştri istorici. Acest subiect nu formează obiectul efectiv al temei luată în discuţie (N.A.)

In dreptul modern s-a conturat ideea de reprezentare, potrivit careia codebitorii sunt reprezentati unul de altul, dar numai in masura in care drepturile creditorului sunt conservate.

A) Efectele principale ale solidaritatii pasive. La alegerea sa, creditorul poate urmari pe fiecare debitor pentru plata intregii creante. Acesta este cel mai important efect al solidaritatii pasive, fiecare codebitor fiind considerat ca si cum ar fi un debitor unic. Daca unul din debitori este obligat sub conditie sau termen, creditorul nu va putea cere plata de la acesta, decat la data implinirii conditiei sau termenului.

Debitorul nu poate opune beneficiul de diviziune si nici cel al discutiunii, ci numai o exceptie dilatorie in vederea introducerii in cauza a celorlalti codebitori.

Urmarind pe un codebitor, creditorul nu pierde dreptul de a urmari apoi si un alt codebitor, deoarece nu se poate prezuma ca s-a renuntat la beneficiul solidaritatii fata de ceilalti debitori. Acest fapt face ca solidaritatea pasiva sa fie considerata ca o adevarata garantie impotriva insolvabilitatii debitorilor.

Culpa unui codebitor produce efecte fata de ceilalti; astfel, pieirea lucrului din culpa unui codebitor are ca urmare raspunderea tuturor codebitorilor, care vor fi tinuti la valoarea lucrului. Cu alte cuvinte, codebitorii solidari sunt responsabili unul pentru altul.

Punerea unui codebitor in intarziere are efecte fata de toti codebitorii (art. 1044 Cod civil), astfel ca, daca dupa acest moment, bunul cert, obiect al obligatiei, piere din caz fortuit, vor fi raspunzatori de valoarea lucrului pierit toti debitorii, fiindca toti sunt considerati in intarziere.

Actele de intrerupere a prescriptiei fata de un codebitor produc efecte fata de toti codebitorii solidari (art. 1045 Cod civil). S-a stabilit, in practica judiciara, ca, declansarea

problema daca partile, de comun acord, vor putea inlatura printr-o clauza de solidaritatea legala. S-a sustinut ca, atat timp cat norma care regelmenteaza solidaritatea legala nu are caracter imperativ, va fi posibila stipularea unei asemenea clauze. Cazurile de solidaritate legala sunt urmatoarele:

- Persoanele care au comis impreuna o fapta ilicita raspund solidar fata de victima pentru repararea prejudiciului (art. 1003 Cod civil). Esential pentru raspunderea solidara este deci ca la producerea faptului generator de daune sa fi concurat activitatea, intentionata sau din culpa, a mai multor persoane (art. 998-999 si 1003 Cod civil; art. 14 Cod procedura penala). Vor fi obligati solidar la plata despagubirilor civile autorii, coautorii, complicii, instigatorii si tainuitorii (acestia din urma numai pentru valoarea lucrurilor provenite din infractiune si care au fost tainuite).

- Cand mai multe persoane au imprumutat bani, imprumutatii sunt obligati solidar fata de imprumutator, solidaritatea legala fiind reglementata, in acest caz, ca urmare a caracterului gratuit al contractului (art. 1571 Cod civil).

- Daca mai multe persoane au ales un singur mandatar pentru o operatie comuna, fiecare din ele este obligat solidar pentru consecintele mandatului.

- Sunt solidar obligati executorii testamentari ai aceleiasi succesiuni (art. 918 alin. 2 Cod civil).

- In cazul in care constructia s-a daramat din cauza unui viciu de constructie sau a pamantului, raspunderea anteprenorului va fi solidara cu a arhitectului (art. 1483 Cod civil).

3.3. Efectele solidaritatii pasive. In vederea determinarii efectelor solidaritatii pasive, vom examina mai intai, raporturile dintre creditor si debitorii solidari si apoi raporturile dintre codebitorii solidari.

întrebare fundamentală: De ce un singur popor a ajuns să constituie trei state medievale româneşti?

S-a acreditat ideea că datorită munţilor Carpaţi şi a orientării acestora au apărut cele trei state româneşti.

Cercetări de dată mai recentă au demonstrat că nu Carpaţii au influenţat hotărâtor destinul poporului român ci factorii externi, respectiv invazia maghiară în Transilvania şi dominaţia tătaro-mongolică pentru Ţara Românească şi pentru Ţara Moldovei.

§.1. Viaţa social – economică a Ţărilor Române

Viaţa economică se caracterizează, în perioada menţionată, prin existenţa unei **stări de dependenţă** datorată stratificării sociale.

Principala sursă de venit o reprezenta producţia de cereale şi creşterea animalelor. Dijmele erau stabilite în raport cu aceste categorii de bunuri.

Producţia artizanal-meşteşugărească era în strânsă corelaţie cu domeniile boierilor unde lucrau ţărani dependenţi, meşteri străini sau robi pentru prelucrarea diferitelor produse.

În Transilvania meşteşugurile săteşti dar şi cele organizate la curţile medievale fie laice, fie bisericeşti s-au dezvoltat începând cu **sec. al XII-lea**. Aceste îndeletniciri iau o amploare deosebită în **sec. al XIV-lea**, crescând numărul breslelor şi organizând producţia de comandă. În **sec. al XVI-lea** se realizează şi o oarecare specializare pe meserii şi tot în această perioadă se organizează **breslele**.

Ţara Moldovei şi Ţara Românească înregistrează în al XVI-lea veac o creştere a producţiilor agricolă şi meşteşugărească. Totuşi în raport cu Transilvania creşterea economică este mai redusă iar centrele de producţie specializate nu apar în peisajul economic.

Comerţul – ca element important în dezvoltarea economico-socială, se exercita de negustori români şi străini în bâlciuri şi în târguri. Existau puncte de vămuire internă utilizate ca surse de venit pentru domnie şi pentru marii boieri. Acestea au dispărut abia în sec. al XVI-lea, când se constată în oraşele ţărilor extracarpatice puncte sau centre de negoţ permanente.

Comerţul exterior era axat, cu precădere, către statele din centrul şi vestul european.

Începând cu sec. al XVI-lea se constată instituirea monopolului otoman asupra comerţului Ţărilor Române cu alte state, monopol concretizat în primul rând asupra exportului de grâu şi de vite.

Comerţul impus de otomani se realiza la preţuri fixe, păguboase pentru români (cam ¼ din valoarea bunurilor exportate).

Fără îndoială în viaţa social-economică au jucat un rol excepţional şi anumite **instituţii juridice**. De departe cea mai importantă instituţie era reprezentată de **proprietate**.

În Ţările Române existau simultan multiple forme de proprietate.

*. **Proprietatea feudală** însumând toate dezmembrămintele dreptului de proprietate, fiind **absolută** şi **perpetuă** se manifesta asupra pământurilor. Există şi o proprietate **sui generis, incompletă** asupra ţăranilor dependenţi. Această formă de proprietate caracterizează practic epoca medievală şi s-a format înainte sau după întemeierea statelor româneşti. Izvorul acestei forme de proprietate se materializează, în principal, în acapararea pământurilor aparţinând obştilor. Alte izvoare erau constituite din: achiziţii, formarea de noi sate, danii din partea domnitorilor, ş.a.

Proprietatea feudală, având în vedere pe titular, se prezenta sub trei mari forme: proprietate domnească, proprietate boierească şi proprietate a mănăstirilor.

- Oricare creditor solidar poate cere plata intregii creante, plata care libereaza pe debitor (art. 1034 Cod civil) cat timp nu este urmarit, debitorul este liber sa aleaga creditorul caruia va face plata.

- Toti creditorii vor beneficia de intreruperea prescriptiei facuta de unul din cocreditori.

- De punerea in intirziere a unui debitor vor profita creditorii. De cauza de suspendare a prescriptiei va beneficia numai creditorul fata de care exista cauza de suspendare.

3. Solidaritatea pasiva. Intr-un raport obligational este posibil sa existe un singur creditor si mai multi debitori sau mai multi creditori si mai multi debitori.

Solidaritatea pasiva este o modalitate in baza careia debitorii sunt obligati la plata aceluiasi lucru, fiecare debitor fiind tinut la plata intregii datorii, iar plata facuta de un debitor libereaza pe ceilalti debitori fata de creditor. Ea prezinta interes pentru ca reprezinta o adevarata garantie contra insolvabilitatii unuia din debitori.

Solidaritatea pasiva poate fi contractuala si legala.

3.1. Solidaritatea pasiva contractuala. Potrivit prevederilor art. 1041 Cod civil:"Obligatia solidara nu se prezuma, trebuie sa fie stipulata in mod expres; aceasta regula nu inceteaza decat numai cand obligatia solidara are loc in virtutea legii".

Solidaritatea trebuie stipulata in mod expres, deoarece interpretarea contractului are loc intotdeauna in favoarea debitorului. De aceea, ea nu se prezuma. Solidaritatea rezulta, de regula, dintr-un contract, dar si dintr-un act unilateral (testatorul impune legatarilor o obligatie solidara fata de mostenitorii sai).

3.2. Solidaritatea pasiva legala. Aceasta solidaritate are loc de plin drept, in virtutea unei dispozitii legale. Cazurile de solidaritate legala sunt de stricta interpretare. Se pune

Solidaritatea are un caracter de exceptie, ea neputandu-se prezuma. De aceea trebuie stipulata in mod expres. Solidaritatea nu poate fi dedusa pe cale de interpretare; de exemplu, intre membrii familiei nu exista solidaritate la plata chiriei.

Principalul efect al solidaritatii il constituie fractionarea creantei sau datoriei intre creditori in raport cu debitorul sau intre debitori in raport cu creditorul. Fiecare subiect activ este creditor pentru tot, putand sa primeasca plata integral, iar fiecate subiect pasiv este debitor pentru tot, putand fi constrans sa plateasca in intregime.

Efectele solidaritatii sunt determinate de prezumtia ca fiecare creditor reprezinta pe toti ceilalti, care i-au dat mandat sa-i reprezinte, dar numai pentru a conserva si realiza creanta, deci nu pentru a-i prejudicia (art. 1038 Cod civil).

2. Solidaritatea activa. Aceasta solidaritate exista atunci cand fiecare din creditorii aceleiasi creante poate cere de la debitor plata integral. Este necesar sa nu se confunde situatia unui creditor solidar cu a persoanei desemnata de creditor sa primeasca plata pentru el; aceasta persoana, este doar un mandatar cu dreptul de a primi plata. Creditorul care primeste plata nu va putea primi un alt lucru, decat cel datorat. Pentru realizarea intregii datorii, creditorul solidar se va putea indrepta impotriva oricarui debitor, fara sa i se poata opune beneficiul de diviziune. Daca creditorul solidar a devenit debitorul debitorului sau, compensatia nu va opera asupra intregii datorii, ci numai pentru partea pe care creditorul a devenit debitor. Dar creditorul solidar nu poate urmari pentru intreaga creanta pe toti debitorii solidari, simultan sau succesiv. Astfel, constatand ca un codebitor solidar este insolvabil, creditorul isi va putea indrepta urmarirea impotriva altui codebitor.

Prezumtia ca fiecare creditor reprezinta pe ceilalti cocreditori solidari are urmatoarele efecte:

O parte din proprietatea feudală se împărţea ţăranilor pentru folosire în schimbul rentei feudale ce trebuia prestată proprietarului. Restul proprietăţii era cultivată de stăpân (boier) prin intermediul ţăranilor dependenţi (claca).

Pentru a putea fi lucrată orice proprietate feudală deţinea unul sau mai multe sate locuite de ţărani dependenţi (vecini în Ţara Moldovei; rumâni – în Ţara Românească; iobagi sau şerbi – în Transilvania).

*. O altă formă de proprietate o reprezenta **proprietatea în devălmăşie a obştii săteşti**. Loturile agricole erau trase la sorţi până în sec. al XV-lea. Ulterior loturile sunt atribuite în proprietate privată membrilor obştii care le cultivă.

Pădurile, apele, imaşurile rămân, în continuare, în proprietate comună.

*. **Proprietatea individuală a ţăranilor** era specifică ţăranilor liberi care nu erau membri ai obştei. Această formă de proprietate cuprindea, de regulă: gospodăria ţăranului, uneltele agricole şi o suprafaţă de pământ determinată, pentru practicarea agriculturii.

*. **Proprietatea individuală asupra uneltelor necesare meşteşugarilor** – se materializa cum era şi firesc asupra tuturor uneltelor sau pieselor necesare pentru practicarea meşteşugului respectiv.

Vom încerca în cele ce urmează să „aruncăm o privire" specială asupra unei modalităţi a proprietăţii feudale, respectiv asupra **proprietăţii domneşti**.

Aceasta întrucât domnitorul ţării era stăpânul întregului teritoriu al statului. Aşa fiind şeful statului avea atribuţii suplimentare cu privire la pământurile deţinute de alţi proprietari.

Domnitorul administra un *domeniu numit domnesc* compus din pământuri fără proprietar, din sate domneşti, din

confiscarea averilor (terenuri şi sate) boierilor vinovaţi de trădare, din robii domneşti şi din robii fără stăpân.

Dar domnitorul deţinea simultan şi *domeniul său privat*, în calitatea sa de mare feudal.

Erau cele două domenii distincte sau exista o confuzie între patrimoniul statului şi patrimoniul privat al domnitorului privit ca mare feudal?

Deşi nu erau greu de delimitat cele două patrimonii credem că – cel puţin până în sec. al XVII-lea şi chiar al XVIII-lea – acestea se confundau în mod voit de titularul lor. Cine ar fi putut şi ar fi avut curajul să atragă atenţia, domnitorului Moldovei sau al Valahiei, că un anumit bun aparţine domeniilor statului şi nu patrimoniului său privat? Aceasta cu atât mai mult cu cât domnitorul era considerat funciarmente şi originar ca fiind stăpânul ţării, cu tot ceea ce cuprindea aceasta.

§.2. Structura socială existentă în Ţările Române în perioada sec. al XIV-lea până în sec. al XVII-lea

În Ţările Române, ca de altfel pe întreg continentul european, exista o stratificare socială puternic conturată.

*. **Clasa** caracterizantă, specifică, era alcătuită din **feudali** fiind compusă din: domnitor, familia domnitorului, boierii ţării şi înaltul cler.

În Ţara Moldovei şi în Ţara Românească boierii au fost categorisiţi în **boieri mari** şi **boieri mici**. Existau şi **nemeşi** – **mici boieri** – care aveau obligaţii de ordin militar în raporturile cu domnitorul ţării.

O consecinţă a întemeierii Ţărilor Române a fost şi necesitatea exercitării atribuţiilor statului prin intermediul boierilor. Domnitorul conferea dregătorii; persoanele care exercitau funcţii statale fiind denumite **dregători**. Aceştia erau consideraţi **„boieri de curte”** spre a-i deosebi de boierii lipsiţi de dregătorii, care erau denumiţi **„boieri de ţară”**.

4.2. Indivizibilitatea pasiva. In acest caz, exista mai multi debitori, fiecare din ei trebuind sa execute obligatia in totalitate (art. 1062-1065 Cod civil). Fiecare codebitor al obligatiei indivizibile, precum si fiecare din mostenitorii unui debitor, va putea fi urmarit pentru plata integrala a datoriei, desi obligatia nu este solidara. Debitorul care a facut plata in totalitate, va avea recurs impotriva celorlalti codebitori. Intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere fata de un debitor are efecte si fata de ceilalti codebitori (art. 1872 alin. 2 Cod civil).

Atat la obligatiile indivizibile, cat si la obligatiile solidare, creditorul poate cere plata integrala a datoriei, iar debitorul are obligatia sa faca plata intregii datorii. Cu toate acestea, intre obligatiile indivizibile si cele solidare, exista unele deosebiri:

- solidaritatea izvoraste din conventie sau din lege, pe cand indivizibilitatea si ca urmare a naturii obiectului obligatiei. In timp ce debitorul solidar reprezinta pe ceilalti codebitori, la obligatia indivizibila debitorul plateste totul, datorita imposibilitatii de a plati partial;

- obligatiile indivizibile nu se impart intre mostenitorii creditorului sau debitorului, pe cand obligatiile solidare se divid intre mostenitorii creditorului si cei ai debitorului.

Obligatii solidare

1. Consideratiuni generale. Solidaritatea este o modalitate care, presupune doua sau mai multe subiecte active sau pasive ale aceleiasi obligatii si baza careia fiecare creditor poate cere si fiecare debitor este tinut sa faca plata integral, cu particularitatea ca, plata stinge obligatia fata de toti creditorii sau de toti debitorii.

intre mostenitorii sai; indivizibilitatea conventionala va evita divizarea datoriei.

Indivizibilitatea poate rezulta din conventia expresa a partilor (in practica se foloseste formula "se obliga solidar si indivizibil") sau poate fi urmarea unei conventii tacite.

4. Efectele obligatiilor indivizibile. In cazul pluralitatii de creditori va exista o indivizibilitate activa, iar in cazul pluralitatii de debitori, o indivizibilitate pasiva.

4.1. Indivizibilitatea activa. Desi beneficiarul creantei este divizibil intre creditori, intre creditori si debitor, legatura juridica este indivizibila. Oricare dintre creditori sau mostenitorii creditorului unic, vor putea cere executarea integrala a obligatiei indivizibile. Ca urmare a platii facuta oricaruia dintre creditori, debitorul va fi liberat (art. 1064 Cod civil). Indivizibilitatea activa prezinta interes in materia succesiunilor, atunci cand creanta indivizibila trece la mostenitorul creditorului. In doctrina judiciara s-a aratat ca, indivizibilitatea activa este aproape intotdeauna naturala, deoarece creditorii nu au interes sa stipuleze o indivizibilitate care i-ar face sa sufere riscurile insolvabilitatii sau relei-credinte a unora dintre ei.

Nici unul din creditori nu va putea primi singur plata altui lucru, nu va putea inlocui prin novatie o datorie indivizibila cu una divizibila, nu va putea face remiterea datoriei si nici consimti singur o iertare de datorie pentru intreaga creanta. Iertarea de datorie a unuia dintre creditori nu este opozabila celorlalti creditori, care vor putea cere executarea obligatiei dupa scaderea partii creditorului care a acceptat iertarea de datorie. In cazul indivizibilitatii active toti creditorii vor beneficia de intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere a debitorului. Aceasta regula se aplica la toate obligatiile indivizibile. De intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere vor beneficia si mostenitorii creditorului.

Pe bună dreptate istoricul Constantin Giurescu apreciază că nu orice proprietar de pământ era considerat membru al clasei feudale a boierilor. Apartenenţa la clasa boierească presupunea pe lângă deţinerea unor mari suprafeţe de terenuri şi investirea persoanei fizice cu o serie de drepturi speciale şi cu imunităţi.

Spre deosebire de ţările extracarpatice, în Transilvania suprapunerea dominaţiei ungureşti a determinat apariţia **marii nobilimi**, proprietari de moşii şi de iobagi, compusă din: **conţi** – titulari de funcţii administrative şi **baroni**. Împreună cele două categorii alcătuiau clasa aşa-zişilor **magnaţi**.

După cucerirea Ardealului marea nobilime includea nobili de toate etniile: maghiari, saşi, secui şi români. Ulterior **după anul 1291**, nobilimea română îşi pierde poziţiile datorită, în principal, apartenenţei religioase la Biserica Răsăritului.

În Transilvania existau şi **nobili ecleziastici**, exponenţi ai Bisericii Apusene, aprigi luptători împotriva „**schismasticilor**" de confesiune creştin ortodoxă.

În perioada analizată exista şi o **mică nobilime** compusă din cavaleri secui, persoane aflate în slujba conţilor sau baronilor şi cnezi români.

*. **Ţăranii dependenţi** – de stăpânii feudali sunt denumiţi diferit în fiecare din Ţările Române. În secolul al XV-lea se cristalizează noţiunea de **„vecini**" în **Ţara Moldovei** şi de „**rumân**" în **Ţara Românească**, pentru a-i desemna. Strămutarea ţăranilor dependenţi – în ţările extracarpatice – era permisă în condiţii grele de răscumpărare ajungând ca în sec. al XVI-lea să fie prohibită.

În Ardeal, ţăranii dependenţi, numiţi **iobagi**, au fost legaţi de glie la începutul sec. al XVI-lea.

*. **Ţărani liberi** erau proprietari pe suprafeţe de pământ relativ mici fiind denumiţi **răzeşi** în Ţara Moldovei, **moşneni** în Ţara Românească şi **liberţi** în Transilvania.

Ţăranii liberi, din punct de vedere juridic dar fără a fi proprietari de pământ, erau numiţi **săraci** în ţările extracarpatice şi **jeleri** în Transilvania.

*. **Târgoveţii** sau **orăşenii** erau meşteşugari şi negustori sau alte persoane fizice care deţineau în proprietate imobile – terenuri şi case – în ocoalele târgurilor. În ţările extracarpatice orăşenii se aflau într-o **stare de relativă dependenţă** în raport cu domnia. Dimpotrivă, orăşenii transilvăneni se aflau într-o **stare de autonomie** în raport cu puterea centrală.

*. **Robii** reprezentau categoria socială cea mai inferioară, compusă din ţigani şi din tătari. Deşi aparent, noţiunea de *„rob”* este utilizată, în vorbirea curentă, neacademică, ca fiind echivalentă cu noţiunea de *„sclav”*, trebuie specificat că „statutul” robilor din Ţara Românească şi din Ţara Moldovei era diferit, fiind net superior, în raport cu „statutul” sclavilor din antichitatea greco-romană. Astfel, *robii* deţineau bunuri în proprietate privată. Proprietarii robilor **nu aveau dreptul de dispoziţie materială** asupra robilor în sensul că **nu-i puteau ucide**. Aceştia păstrau un drept de **dispoziţie juridică** având aptitudinea de **a înstrăina prin acte între vii sau pentru cauză de moarte pe robi**. Dacă ţăranii dependenţi puteau fi înstrăinaţi numai odată cu moşia pe care lucrau, robii puteau fi înstrăinaţi în orice condiţii, separat de **moşii** sau de **sălaşuri**.

Persoanele fizice ajunse în stare de robie aparţineau feudalilor: *domnitorului, boierilor* sau *mănăstirilor*. Este interesant de remarcat că, în pofida condiţiei juridice, această categorie socială beneficia de un *drept* special parte a Dreptului obiectiv (pozitiv), denumit „*Dreptul robilor*”.

debitor sau mai multi creditori si mai multi debitori, problema divizibilitatii si indivizibilitatii obligatiei capata interes practic.

O obligatie poate fi indivizibila fie datorita naturii obiectului, fie ca urmare a conventiei partilor, motiv pentru care indivizibilitatea a fost considerata ca fiind naturala si conventionala.

2. Indivizibilitatea naturala. In acest caz, obiectul obligatiei prin natura sa nu este susceptibil de executarea divizata, fragmentata (ex: constituirea unei servituti, predarea unui animal de catre mai multi codebitori etc.). Dispozitiile art. 1057 Cod civil prevad ca: “Obligatia este nedivizibila cand obiectul ei, fara a fi denaturat, nu se poate face in parti, nici materiale, nici intelectuale”.

Prin natura obiectului lor sunt indivizibile obligatiile de a nu face. Indivizibile sau natura sunt obligatiile de a constitui o inoteca, de a face un act juridic etc. Obligatiile de a da sunt divizibile (de exemplu, doi sau mai multi codebitori sunt obligati sa transmita dreptul de proprietate asupra unui autoturism), insa obligatia de predare a autoturismului, care este o obligatie de a face, va fi indivizibila.

3. Indivizibilitatea conventionala. Uneori, desi obiectul obligatiei este divizibil prin natura sa, partile pot hotari ca executarea sa se faca ca si curn obligatia ar fi indivizibila. De exemplu, daca mai multe persoane se hotarasc sa construiasca o casa, fiecare din debitori nu se va putea libera decat construind intreg imobilul. Indivizibilitatea rezulta, in acest caz, nu din natura obligatiei, ci din conventia partilor.

Indivizibilitatea care rezulta din acordul partilor a mai fost denumita indivizibilitate artificiala sau relativa si ea se explica prin interesul sau practic. De exemplu, moartea unuia dintre codebitorii solidari are ca urmare fractionarea datoriei

2. Efectele juridice ale obligatiilor facultative. In cazul obligatiilor facultative, natura obligatiei este cunoscuta de la inceput; daca bunul este imobil, obligatia va fi mobiliara, iar daca lucrul este un imobil, obligatia va fi imobiliara. Deci, nu prestatia efectuata va determina caracterul obligatiei facultative. In conventie trebuie precizat in mod expres care prestatie este datorata in principal si care poate fi platita in subsidiar.

In materia raspunderii civile, principiul este ca executarea trebuie sa aiba loc in natura. Dar partile pot conveni ca debitorul sa se libereze prin plata unui echivalent. Pentru debitor va exista o obligatie facultativa, insa creditorul nu va putea solicita decat executarea prestatiei care constituie obiectul obligatiei. Este insa necesar ca aceasta facultate sa fie acordata in mod expres de creditor debitorului.

Daca lucrul datorat piere din caz fortuit, debitorul va fi liberat, deoarece el era tinut numai la o singura prestatie daca lucrul piere din culpa debitorului, acesta va trebui sa plateasca contravaloarea lucrului. In mod obisnuit obligatiile facultative se intalnesc in testamente.

Obligatii indivizibile

1. Consideratiuni generale. In situatia in care exista un singur debitor si creditor, problema divizibilitatii si indivizibilitatii nu prezinta nici un interes practic, deoarece obligatia divizibila va trebui executata ca si cum ar fi indivizibila. Debitorul nu va putea face o plata fractionata iar creditorul nu va putea cere debitorului sa faca o plata partiala, deoarece ar fi impotriva principiului indivizibilitatii platii.

Cand intr-un raport obligational exista un singur creditor si mai multi debitori, mai multi creditori si un singur

§.3. Raporturile de vasalitate specifice, în perioada sec. al XIV-lea până la jumătatea sec. al XVII-lea

Raporturile sau relaţiile de vasalitate constituiau legături de subordonare, de ierarhie, între feudali (suzeran şi vasal).

Conţinutul acestor raporturi era format din drepturi şi obligaţii corelative acordate respectiv asumate de subiecte.

Noi vom analiza, desigur succint, raporturile instituite în perioada menţionată pe teritoriul Ţărilor Române.

Pe *plan intern*, erau conturate **raporturi de vasalitate între domnitorul ţării şi boieri** precum şi **raporturi de vasalitate existente între domnitor şi slujitorii domneşti, recrutaţi, din rândul micilor boieri.**

Pe *planul relaţiilor internaţionale*, s-au instituit **raporturi de vasalitate între domnitorii moldoveni sau munteni şi respectiv suveranii străini**.

Drepturile şi obligaţiile părţilor raportului de vasalitate constituiau conţinutul acestui raport şi se concretizau în:

- dreptul, respectiv obligaţia de ajutor armat;
- dreptul de consiliere manifestat prin prezenţa vasalilor (boieri) în sfatul domnesc, convocat de suzeran (domn).
- executarea întocmai a poruncilor suzeranului (a domnului, de pildă);
- obligaţia de protejare a vasalului şi a bunurilor acestuia;
- răsplătirea vasalului, prin **„milă domnească”**, pentru slujire credincioasă.

În mod aproximativ identic se prezenta şi conţinutul raportului de vasalitate instituit pe plan extern, între un domnitor şi un monarh străin.

§.4. Caracterul orânduirii de stat existentă în Evul Mediu între sec. al XIV-lea şi sec. al XVII-lea în Ţările Române

Statele româneşti extracarpatice – Ţara Moldovei şi Ţara Românească – se afirmă plenar în plan extern fiind recunoscute ca entităţi statal-politice independente. Precizăm că patriarhul Constantinopulului se adresează voievodului Nicolae Alexandru cu titulatura *„domn”*. Regele ungar Ludovic îl recunoaşte drept *„domn”* pe urmaşul lui Nicolae Alexandru, Vladislav, după victoria reputată în anul 1369 asupra armatei maghiare.

În mod asemănător Roman I (1391-1394) se intitulează „domn” al Ţării Moldovei, de la munte până la mare.

Rolul decisiv în organizarea tinerelor state şi în consolidarea domniei a revenit domnitorilor români Mircea cel Bătrân şi Vlad Ţepeş în Tara Românească şi respectiv Alexandru cel Bun şi Ştefan cel Mare şi Sfânt în Ţara Moldovei.

Domnitorii români din estul şi din sudul Carpaţilor s-au preocupat de dezvoltarea relaţiilor economico-comerciale cu statele străine, acordând privilegii şi protejând dezvoltarea meşteşugurilor în ţările lor. Simultan aceştia au fost animaţi de intenţia organizării unui puternic front antiotoman pentru salvarea fiinţei Ţărilor Române. Succesele reputate pe câmpul de luptă au sporit autoritatea şi prestigiul internaţional al domnitorilor şi a statelor româneşti conduse de aceştia.

Organele puterii de stat. Autorităţile centrale

***.** În Ţara Românească şi în Ţara Moldovei şeful suprem al statului era **domnitorul (domnul)**.

Domnitorul dispunea de prerogative largi cu privire la conducerea politică şi administrativă, îndeplinind şi funcţiile legislativă şi judecătorească a statului.

pier din caz fortuit, debitorul va fi liberat; cand cele doua lucruri pier din culpa debitorului, creditorul va putea opta intre valoarea oricareia din ele.

Dreptul de optiune trece asupra mostenitorilor partilor contractante, fara sa se distinga intre mostenitorii debitorului sau si creditorului. Concret mostenitorul isi va manifesta dreptul de optiune asa cum l-ar fi exercitat debitorul sau creditorul.

Obligatii plurale facultative

1. Consideratiuni generale. Spre deosebire de obligatiile alternative, in cazul obligatiilor facultative este datorat doar un singur lucru. Debitorul obligatiei la o singura prestatie se libereaza executand o alta prestatie determinata. In cazul obligatiei facultative, se zice ca lucrul datorat este in obligatie, iar altul in facultate.

- Daca in cazul obligatiei alternative creditorul poate cere oricare din lucrurile datorate, la obligatia facultativa exista o singura prestatie obiect al obligatiei, celelalte fiind o facultate de plata.

- La obligatia alternativa pieirea fortuita a unuia din lucruri impiedica posibilitatea de optiune, debitorul fiind obligat sa faca plata lucrului ramas; pieirea lucrului in caz fortuit la obligatia facultativa duce la stingerea obligatiei.

- La obligatia alternativa prestatia executata determina natura obligatiei, pe cand la obligatia facultativa caracterul obligatiei este cert de la inceput si determinat de prestatia care constituie singurul obiect al obligatiei. Daca obiectul obligatiei este un mobil, chiar daca debitorul va plati cu un imobil, obligatia facultativa va fi tot mobiliara, deoarece plata lucrului imobil este doar o facultate pentru debitor.

refuza plata. Daca refuzul platii este nejustificat, debitorul va putea proceda la oferta reala urmata de consemnatiune. La randul sau, nici creditorul nu poate cere o parte dintr-un lucru si o parte din celalalt lucru. Aceasta este consecinta principiului cuprins in art. 1101 Cod civil, potrivit caruia, "Debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie, fie datoria divizibila chiar".

Odata facuta alegerea aceasta devine irevocabila. Cand unul din cele doua lucruri predate din eroare creditorului piere din caz fortuit, nu va putea fi cerut celalalt lucru, deoarece el ramane drept plata.

Cu privire la problerma riscurilor, in cazul obligatiilor alternative se retin urmatoarele: in situatia in care optiunea apartine debitorului, cand unul din cele doua lucruri piere din culpa lui, va fi obligat sa predea creditorului celalalt lucru, deoarece obligatia a devenit pura si simpla (art. 1030 alin. 1 Cod civil). Cand ambele lucruri pier, dar unul din culpa debitorului, acesta va trebui sa plateasca valoarea lucrului care a pierit ultimul (art. 1030 alin. 2 Cod civil).

2.2. Cand dreptul de optiune apartine creditorului. Creditorul isi poate manifesta dreptul de optiune numai daca acest drept i-a fost recunoscut in mod expres in conventie, principiu a carui aplicabilitate a fost facuta si de catre instanta suprema. Consimtamantul tacit este exclus. Creditorul isi poate manifesta dreptul de optiune printr-o simpla manifestare de vointa.

Alegerea odata facuta, devine irevocabila. El nu va putea reveni asupra optiunii sale pe considerentul ca bunul pentru care a optat ar avea unele vicii ascunse, deoarece in acest caz, el va beneficia de o actiune redhibitorie (art. 1352 Cod civil). Cand pieirea unui lucru este urmarea culpei debitorului, creditorul pastreaza dreptul de optiune intre valoarea lucrului pierit si lucrul ramas. Daca ambele lucruri

Din punct de vedere **legislativ** voinţa domnitorului era asimilată *legii*. Au apărut astfel hrisoave cu caracter legislativ începând cu sec. al XVII-lea. Acestea conţineau norme juridice empirice cu un caracter de maximă generalitate.

Sub aspect **executiv – administrativ** atribuţiile domnului erau absolute în sensul că acesta decidea în mod suveran asupra tuturor problemelor, cum ar fi: împărţirea teritoriului în unităţi administrative (ţinuturi; judeţe; ocoale; plăşi); încasarea dărilor; investirea dregătorilor, baterea monedei proprii statului, etc. De asemenea, domnul încheia, în numele statului, tratate politice cu statele străine, declara pace sau stare de război cu o terţă putere sau acredita reprezentanţi pe lângă alţi suverani.

Competenţele militare ale domnitorilor români reprezintă doar o componentă a atribuţiilor executive, e drept, cu un caracter specific, Domnitorul era, de jure, conducătorul armatei (a oştii), fapt demonstrat de menţinerea **titlului de voievod** în titulatura domnească. De facto, domnitorul asigura coordonarea armatei compusă din *„steagurile”* marii boierimi (vasali ai săi). Treptat centralizarea puterii de stat şi concentrarea ei în mâinile domnitorului a condus la instituirea unei **armate proprii**, separate de corpurile armate ale boierilor, şi la înfiinţarea unor funcţii militare de comandă, denumite generic **dregătorii militare**.

Autoritatea judecătorească în Ţările Române era un apanaj al domnitorului. Considerat a fi judecătorul suprem al tuturor vasalilor şi supuşilor, domnitorul avea aptitudinea de a condamna la moarte şi de a confisca averea imobilă şi mobilă a vinovatului.

În viaţa cotidiană, şeful statului delega atribuţiile de judecată unor dregători. Neexistând, în mod firesc pentru acea epocă, principiul puterii (autorităţii) de lucru judecat, succesorii la Tron puteau rejudeca oricând procesele şi să modifice hotărârile pronunţate de domnitorii anteriori. Pe timpul vieţii

domnitorului sau în perioada cât deţinea titlul de domn hotărârile pronunţate de acesta erau opozabile erga omnes – tuturor subiectelor de drept.

Reţinem, în concluzie, că în persoana domnului se realiza o confuzie sau o contopire a atribuţiilor din domenii variate.

Succesiunea la Tron se realiza în baza ideii că orice persoană, rudă în linie directă sau colaterală, cu un domnitor anterior putea pretinde calitatea de şef al statului. Erau exceptaţi totuşi pretendenţii cu defecte fizice evidente sau cei care îmbrăţişau alte culte decât cel creştin ortodox.

Până la instaurarea regimului dominaţiei otomane *domnitorul* era ales de boieri, de şefii armatei şi de capii clerului.

Acest sistem de succesiune la Tron fiind unul **electiv-ereditar** implica intervenţia boierilor pentru dobândirea de privilegii sau pentru menţinerea celor deja obţinute de la domnii anteriori. În consecinţă, deşi unii domnitori au impus încă din timpul vieţii un succesor, nu se poate accepta teza constituirii unor dinastii în Ţările Române.

Când domnitorul uns era minor se instituia o regenţă caz în care atribuţiile domnului, ca şef de stat, erau exercitate de către mama domnitorului minor sau de un mare boier, dregător la curtea domnească.

După instaurarea regimului de dominaţie otomană alegerea domnitorului a devenit formală, acesta urmând să fie învestit de suzeranul său, sultanul otoman. Începând cu a doua domnie a lui Petru Rareş în Ţara Moldovei, domnitorii sunt numiţi de Poarta Otomană fără a mai fi, în prealabil, aleşi de feudalii locali.

. Divanul domnesc. (Sfatul domnesc).

Participarea boierimii la conducerea treburilor statului s-a concretizat prin intermediul *Sfatului domnesc*. Această

- In materia contractelor cu executare succesiva, efectele conditiei rezolutorii se produc numai pentru viitor.

Obligatii plurale alternative

1. Consideratiuni generale. Obligatia alternativa este aceea care are ca obiect doua sau mai multe prestatii, dar care poate fi stinsa prin executarea uneia din ele (art. 1026 Cod civil). Potrivit art. 1026 Cod civil, "Debitorul unei obligatii alternative este liberat prin predarea unuia din doua lucruri ce erau cuprinse in obligatie".

Obligatia alternativa nu are in vedere executarea ei, ci obiectul ei. Specificul acestei obligatii il constituie faptul ca obiectul obligatiei cuprinde doua sau mai multe prestatii.

Obligatia alternativa trebuie stipulata in mod expres, deoarece ea nu se poate prezuma niciodata. Daca obligatia pura si simpla constituie regula, obligatia alternativa constituie exceptia. Daca intr-o obligatie alternativa obiectul unei prestatii il constituie o obligatie de a da, transferarea dreptului de proprietate va avea loc in momentul alegerii, deoarece in acest moment este individualizat obiectul prestatiei.

2. Manifestarea dreptului de optiune. La obligatia alternativa, dreptul de optiune asupra prestatiei ce urmeaza a fi executata poate apartine debitorului sau creditorului.

2.1. Cand dreptul de optiune apartine debitorului. Dreptul de optiune poate rezulta din conventie; in lipsa recunoasterii acestui drept debitorului prin contract, alegerea prestatiei ce se va executa apartine debitorului (art. 1027 Cod civil). Potrivit principiului care sta la baza interpretarii contractelor, in absenta acordului partilor, conventia se interpreteaza in favoarea debitorului (art. 983 Cod civil). Debitorul va preciza singur care prestatie o executa, fara sa ceara consimtamantul creditorului. Acesta poate prirni sau

- Efectul retroactiv lipseste si in cazul contractelor reale.

- Partile pot conveni prin contract ca sa inlature caracterul retroactiv al conditiei suspensive.

4. Efectele conditiei rezolutorii.

4.1. Efectele pendente conditione. Raportul juridic obligational se considera a fi pur si simplu. Fiind exigibila, obligatia poate fi executata. De altfel, art. 1019 alin. 2 Cod civil prevede expres ca o conditie rezolutorie "nu suspenda executarea obligatiei".

- Caracterul exigibil al obligatiei determina pe creditor sa poata cere executarea ei, iar pe debitor sa faca plata valabila.

- Riscurile vor fi suportate de dobanditorul sub conditie rezolutorie asupra unui bun individual determinat.

- Obligatia poate fi transmisa prin acte intre vii (cu titlu oneros sau gratuit) sau mortis causa.

4.2. Efectele eveniente conditione. Va actiona, in acest caz, efectul retroactiv al conditiei rezolutorii. Rezulta expres din chiar cuprinsul art. 1019 alin. 1 Cod civil: "Conditia rezolutorie este aceea care supune desfiintarea obligatiei la un eveniment viitor si necert".

- O prima consecinta a indeplinirii conditiei rezolutorii este faptul ca partile trebuie sa-si restituie reciproc prestatiile efectuate. La un contract de vanzare-cumparare, vanzatorul va trebui sa restituie pretul, iar cumparatorul bunul.

- In ce priveste riscurile realizate pendente conditione vor fi suportate de dobanditorul proprietar sub conditie rezolutorie. Acesta va trebui, in consecinta, sa plateasca pretul, desi dreptul sau dispare cu efect retroactiv.

- Fructele culese de cumparatorul sub conditie rezolutorie raman acestuia.

- Tot valabile raman si actele de administrare facute de dobanditorul sub conditie rezolutorie.

instituţie constituia un organ central colegial care funcţiona pe lângă şeful statului, având atribuţii bine conturate.

Astfel: asista domnul la judecarea cauzelor penale sau civile exprimând o opinie şi întărind judecata domnească; garanta, alături de domnitor, executarea tratatelor încheiate cu puterile străine, vizând raporturi suzerano-vasalice; consilia domnitorul atunci când acesta solicita; întărea toate categoriile de acte juridice împreună cu domnitorul (transfer de proprietăţi; danii domneşti; acte de imunitate etc.).

După întemeierea Ţărilor Române Sfatul domnesc era alcătuit din marii proprietari funciari, denumiţi **jupani** sau **pani** în Ţara Românească respectiv în Ţara Moldovei.

Odată cu sporirea autorităţii domnitorilor rolul membrilor Sfatului era acela de **martori** la hotărârile adoptate de şefii de stat.

Se mai produce încă o mutaţie în sensul că dacă până în sec. al XV-lea membrii Sfatului moldovean (spre exemplu) erau mari proprietari fără dregătorii, de la jumătatea amintitului veac acest **„organ colegial”** este compus din **„boierii de curte”**, deţinătorii de dregătorii domneşti.

Nu doar boierii erau reprezentaţi în Sfatul domnesc; biserica îşi trimitea conducătorii pentru luarea deciziilor majore ce interesau statele româneşti extracarpatice.

Din secolul al XVI-lea Sfatul domnesc este, în totalitate, alcătuit din boierii dregători ai statului.

Întotdeauna acest *„organ de conducere”* era convocat şi prezidat de domnitorul ţării. Hotărârile adoptate de Sfatul domnesc nu erau obligatorii; pentru domn ele aveau cel mult un caracter consultativ.

***. Adunările cu caracter excepţional**

Sunt cunoscute în istoria politică a Ţărilor Române situaţii în care erau consultate adunări mari, alcătuite din

membri ai stărilor privilegiate (boieri mari, boieri mici, cler, dregători, slujitori ai curţii), micii proprietari de pământ şi din orăşeni sau târgoveţi.

Petru Aron a convocat o astfel de adunare în **anul 1456 la Vaslui**, pentru a se decide un răspuns la cererea sultanului otoman de a i se plăti tribut.

Adunările erau organizate extrem de rar când situaţia cu adevărat excepţională o solicita. Ele seamănă din anumite trăsături cu „Statele generale", sau „Cortezurile" convocate în Europa apuseană dar nu au avut o activitate permanentă şi nici anumite atribuţii delimitate care să le revină în competenţă.

***. Dregătorii domneşti**

Instituţionalizarea dregătoriilor domneşti şi particularizarea fiecărei dregătorii s-au realizat, pe deplin, în timpul domniilor lui **Mircea cel Bătrân** în **Ţara Românească** şi a lui **Alexandru cel Bun** în **Ţara Moldovei.**

Dregătoriile domneşti din Ţările Române au constituit o ***„imitaţie***" – în sensul pozitiv al termenului – a dregătoriilor existente în Imperiul Roman (de Răsărit). Desigur, transmiterea rolului şi a locului fiecărei dregătorii s-a realizat prin intermediul statului bulgar, care despărţea geografic Ţările Române de Imperiu. Dintre dregătoriile mai importante precizăm: logofătul, vornicul, postelnicul, spătarul (hatmanul), vistierul.

Logofătul – era şeful cancelariei domneşti şi păstrătorul arhivelor şi documentelor emise de domnitor.

Vornicul – conducea pe slujitorii domneşti, judeca anumite infracţiuni şi supraveghea frontierele statului prin subordonaţi. În Moldova existau un vornic pentru Ţara de Sus şi un vornic pentru Ţara de Jos. În interiorul acestor mari unităţi administrative vornicii erau şefii armatelor dislocate.

numeste caracterul retroactiv al conditiei. Caracterul retroactiv al conditiei este reglementat chiar de Codul civil, in art. 1015 alin. 1, care prevede: "Conditiunea indeplinita are efect din ziua in care angajamentul s-a contractat". Consecintele retroactivitatii conditiei suspensive sunt multiple:

- Este validata plata facuta pendente conditione si nu se mai poate cere restituirea ei.

- Actele facute de creditor sau dobanditor anterior indeplinirii conditiei suspensive se consolideaza retroactiv. Tot astfel, actele facute de debitor se anuleaza retroactiv. In ceea ce-i priveste pe terti, in legatura cu actele facute de creditor, ele vor fi consolidate, pe cand actele facute de debitor nu.

- Daca intre incheierea contractului si realizarea conditiei apare o lege noua, ea nu se aplica obligatiei. Motivarea se gaseste in faptul ca obligatia se considera nascuta in momentul incheirii conventiei, cu alte cuvinte, anteior intervenirii legii noi.

- O ipoteca constituita si inscrisa pendente conditione, este validata retroactiv.

- Evenimentul caracter lezionar al unui contract se analizeaza in functie de momentul incheirii contractului si nu al indeplinirii conditiei.

- Cumparatorul dobandeste fructele doar din momentul indeplinirii conditiei. Desi dreptul vanzatorului dispare retroactiv, fructele culese de el pana la implinirea conditiei, ii vor apartine.

- Conform art. 1018 alin. 1 Cod civil, "Cand obligatia este contractata sub o conditie suspensiva, obiectul conventiei ramane in riscul debitorului, care s-a obligat a-l da in caz de indeplinire a conditiei. Deci, riscurile realizate pendente conditione cad in sarcina vanzatorului sub conditie suspensiva.

- Actele de administrare facute pendente conditione se considera valide.

permite uzucapiunea imobilelor prin 10-20 ani (art. 1895-1897 Cod civil).

- Nu opereaza compensatia, atat timp cat obligatia nu poate fi stinsa prin plata.

- In cazul bunurilor certe, riscul pieirii fortuite a obiectului obligatiei de a da, cade in sarcina debitorului, deoarece numai la implinirea conditiei suspensive opereaza transferul de proprietate. Proprietarul suporta deci riscurile pieirii totale a bunului (*res perit domino*).

- Astfel, un creditor pendente conditione, poate lua anumite masuri conservatorii ale dreptului sau (art. 1016 Cod civil), cum ar fi: transcrierea unui titlu; intreruperea unei prescriptii; sa ceara o verificare de scripte etc.

- Creditorul poate obtine unele garantii pentru creanta sa (gaj, ipoteca, fidejusiune).

- Potrivit art. 1015 Cod civil, atunci cand debitorul a murit inaintea indeplinirii conditiei, drepturile sale trec asupra erezilor sai tot sub conditie.

- Capacitatea partilor este avuta in vedere la data incheierii contractului si nu in momentul implinirii conditiei.

In cazul in care conditia suspensiva nu se indeplineste, atunci partile contractante se gasesc in situatia in care n-ar fi incheiat niciodata contractul. In aceste conditii:

- Partile isi vor restitui reciproc ceea ce au executat.

- Se desfiinteaza garantiile reale constituite.

- Vor fi consolidate drepturile pe care debitorul le-a constituit cu privire la un bun.

3.2. Efectele eveniente conditione (este situatia in care conditia suspensiva s-a relizat). In acest caz, principalul efect al indeplinirii conditiei, este ca ea are caracter retroactiv. Practic, obligatia produce efectele unei obligatii pure si simple. Printr-o fictiune juridica, se considera ca conditia suspensiva s-a produs chiar in momentul incheierii contractului. Este ceea ce se

Postelnicul – sau *stratornicul* – era interpretul (traducătorul) domnitorului. Se îngrijea de relaţiile cu puterile străine şi judeca anumite pricini ivite între slujbaşii de la curtea domnească (aprozi; curieri).

Spătarul în Ţara Românească – păstra spada domnitorului. Era comandantul călăreţilor iar în timp de război avea atribuţii de comandă asupra întregii armate. **În Ţara Moldovei hatmanul** avea competenţe similare fiind comandant al armatei şi portar al capitalei Suceava, începând cu domnia lui Ieremia Movilă.

Vistierul – avea în atribuţii strângerea dărilor şi ţinerea socotelilor ocazionate de întreţinerea curţii domneşti şi a armatei. Se ocupa, din dispoziţia domnitorului, de plata haraciului către Înalta Poartă Otomană.

Dregătorii domneşti **nu erau salarizaţi de domnitor**. Pentru activitatea depusă dobândeau moşii donate de suzeran precum şi diverse privilegii. Spre exemplu un dregător putea primi veniturile obţinute într-un anumit ţinut sau judeţ.

Existau şi alt dregători de mai mică importanţă precum şi o serie de slujbaşi de rang inferior care îşi exercitau atribuţiile fie la curtea domnească, fie în ţinuturi sau în judeţe ori în oraşele târguri.

Începând cu secolul al XVI-lea dregătorii componenţi ai Sfatului domnesc îşi adaugă la titlurile deţinute şi apelativul ***„mare”*** (mare logofăt, marele vornic etc.) cu intenţia de a se distinge de subordonaţii în ierarhie, care purtau aceeaşi titulatură (logofăt, vornic etc.).

Organizarea curţilor domneşti şi instituirea dregătoriilor reprezintă, din punctul nostru de vedere, o embrionară întemeiere a demnităţilor şi a funcţiilor publice consacrate, în mod efectiv, prin intrarea în vigoare a Regulamentelor Organice [7)].

[7)] La 01.07.1831 în Muntenia şi respectiv la 01.01.1832 în Moldova

Organizarea administrativ - teritorială. Organele de conducere cu caracter local

Atât în Ţara Românească cât şi în Ţara Moldovei au existat anumite particularităţi sau specificităţi între diferitele zone geografice.

În **Ţara Românească** este atestat un **Banat al Severinului**, ca unitate administrativă, încă de la fondarea statului. Mai târziu sub domnitorul Radu cel Mare teritoriul din partea dreaptă a râului Olt se bucura de autonomie, fiind cunoscut sub denumirea de **Banatul Olteniei**, cu reşedinţa la Craiova. Chiar în momentele de maximă centralizare a Ţării Româneşti autonomia Olteniei a persistat.

În **Ţara Moldovei** a existat o divizare a teritoriului, partea de nord fiind denumită **„Ţara de Sus”** iar partea centrală şi de sud purtând denumirea de **„Ţara de Jos”**.

„Ţara de Sus” era pusă sub administraţia unui mare vornic situat pe scara ierarhică a dregătorilor, în timp ce „Ţara de Jos”, care cuprindea un teritoriu intrat mai târziu în competenţa statului, era administrată de un alt mare vornic, care pe lângă comanda armatei din această zonă a ţării avea primul loc în ierarhia dregătorilor Ţării Moldovei.

Pe lângă aceste mari diviziuni existente, în ambele ţări extracarpatice (care nu au condus la o secesiune a statelor sau la o autonomie quasi totală în raport cu autoritatea domnitorilor) existau aşa-zise unităţi administrativ-teritoriale (accepţiunea contemporană a noţiunii) materializate în ţinuturi pentru Ţara Moldovei şi în judeţe pentru Ţara Românească.

În Ţara Moldovei avem atestate următoarele *ţinuturi*: Vaslui, Suceava, Neamţ, Cârligătura, Tutova, Ţeţinului, Trotuş, Adjud, Horinca, Bârlad, ş.a. Denumirile acestor unităţi teritorial-administrative au fost împrumutate de la numele oraşelor, târgurilor şi cetăţilor de reşedinţă.

care contravin regulilor moralei. In acest sens se pronunta art. 5 Cod civil (nu se poate deroga prin contracte de la bunele moravuri) si art. 1008 Cod civil (este nula conventia care ar contine o conditie contrara bunelor moravuri).

Conditia este imposibila atunci cand consta intr-un eveniment care nu se poate realiza, fie datorita unei imposibilitati materiale, fie ca urmare a unei imposibilitati juridice.Cand este suspensiva, conditia imposibila atrage nulitatea obligatiei. Daca este rezolutorie, se considera inexistenta, situatiie in care obligatia este valabila ca obligatie pura si simpla. Aceeasi solutie este valabila si in cazul in care conditia este ilicita sau imorala.

d) In functie de cum conditia consta in indeplinirea sau neindeplinirea evenimentului, ea se clasifica in:

- conditie pozitiva (obligatia este afectata, de un eveniment care urmeaza sa se indeplineasca);

- conditie negativa (cand obligatia este afectata de un eveniment care nu trebuie sa se indeplineasca).

3. Efectele conditiei suspensive.

3.1. Efectele pendente conditione (adica in intervalul situat intre momentul incheierii contractului si momentul in care este sigura indeplinirea sau neindeplinirea conditiei) obligatia nu exista. Contractul nu produce nici un efect, deoarece insasi existenta drepturilor si obligatiilor ce ar izvori din acel contract este suspendata. Aceasta inseamna:

- Nu poate fi ceruta plata de catre creditor.

- Daca debitorul ar face plata, va putea cere restituirea ei, deoarece s-a facut o plata nedatorata.

- Nu curge presciptia extinctiva (art. 1885 alin. 1 Cod civil)

- Pendente conditione, dobandirea unui bun sub conditie suspensiva nu constituie un just titlu de natura a

Conform art. 1007 Cod civil, conditia este mixta atunci cand indeplinirea depinde de vointa uneia din parti, precum si de vointa altei persoane. Potrivit art. 1006 Cod civil, conditia este potestativa atunci cand indeplinirea ei depinde de vointa uneia din parti. Sau cum prevede dispozitia legala mentionata: "Conditia potestativa este aceea care face sa depinda perfectarea conventiei de un eveniment, pe care si una si alta din partile contractuale poate sa-l faca a se intampla sau poate sa-l impiedice".

Conditia potestativa poate fi pura si simpla.

Conditia potestativa pura este acea conditie in care evenimentul viitor si incert care afecteaza existenta obligatiei consta intr-o simpla manifestare a vointei debitorului (de exemplu, "voi restitui imprumutul, daca voi accepta eu").

Conditia potestativa simpla este conditia care consta intr-un eveniment viitor a carui realizare depinde atat de vointa uneia din parti, dar si de un element exterior acestei vointe (de exemplu, "Iti imprumut autoturismul meu, daca nu voi pleca din localitate").

Distinctia intre cele doua modalitati ale conditiei potestative are importanta din punct de vedere practic.

Potrivit art. 822 Cod civil, este nula donatia facuta sub conditie si a carei indeplinire depinde numai de vointa donatorului. Dar, daca obligatia sub conditie pur potestativa este nula daca este in beneficiul debitorului, ea este valabila daca este stipulata in favoarea creditorului.

c) Ca o conditie sa genereze efecte juridice, ea trebuie sa fie: licita, morala si posibila.

Conditia este ilicita cand contravine dispozitiilor legale sau prin intermediul ei se urmareste obtinerea unui rezultat ilegal.

Conditia este imorala cand prin ea insasi sau prin scopul pe care-l urmareste, subordoneaza contractul unor fapte

În Ţara Românească sunt atestate următoarele *judeţe*: Jaleş (Tg. Jiu), Motru, Gilort, Judeţul de Baltă, Mehedinţi, Romanaţi, Gorj (ultimele trei în Oltenia), judeţul Pădureţ, Săcuieni, ş.a.

În Ţara Moldovei existau subdiviziuni ale ţinuturilor, denumite **ocoale**, care cuprindeau mai multe sate, sub autoritatea unui pârcălab.

În Ţara Românească existau ca subdivizini ale judeţelor aşa-numitele **plase**, cu sensul originar de porţiune de moşie funciară.

Oraşele – unităţi teritoriale ale Ţărilor Române extracarpatice

Vechile târguri existente încă înainte de fondarea Ţărilor se dezvoltă din punct de vedere economic [8)]. Apar noi oraşe [9)] întemeiate prin voinţa domnitorilor români. Altele s-au dezvoltat ca urmare a stabilirii, permanente sau temporare, a unor reşedinţe ale ţinuturilor sau ale judeţelor [10)].

Oraşele se aflau, din punct de vedere juridic, sub stăpânirea şi patronajul domnitorilor. Spunem aceasta întrucât teritoriul de care era amplasat oraşul sau târgul era proprietate domnească.

Conducerea administrativă a oraşelor oglindea atât interesele orăşenilor dar şi interesele domniei, concentrate la nivelul sfaturilor târgurilor compuse din judeţ sau şoltuz [11)] şi 12 pârgari.

[8)] **Ex.**: Tg. – Jiului, Tg. – Snagov, Buzău (Ţara Românească); Tg. – Trotuşului, Tg. Moldovei sau Baia, Vaslui, Bârlad, Suceava (Ţara Moldovei).

[9)] **Ex.;** Mihai Viteazul fondează oraşele *Ploieşti* şi *Caracal* – în Ţara Românească; Roman I fondează oraşul Roman – în Moldova.

[10)] **Ex.:** Iaşi, Neamţ, Bacău, Tecuci – toate în Ţara Moldovei.

[11)] **Judeţ** sau **sudeţ** ↔ în Ţara Românească, **şoltuz** ↔în Ţara Moldovei.

Pe măsura centralizării statelor conducerea oraşelor este încredinţată unor dregători: **vornici, pristavi, vameşi** în Ţara Românească şi respectiv **staroşti şi vornici** în Ţara Moldovei.

Oraşele beneficiau şi îşi asumau anumite **drepturi şi obligaţii** stabilite prin actele emise de domn (privilegii sau urice). Alteori aceste drepturi şi obligaţii erau recunoscute în virtutea cutumei, a obiceiului / tradiţiei).

Sfaturile târgurilor (judeţul /şoltuzul împreună cu pârgarii) deţineau o serie de privilegii şi de drepturi.

Astfel aveau:

- dreptul de dispoziţie juridică asupra fondului funciar accesoriu oraşului, dreptul de a administra ogoarele şi averea oraşului;
- dreptul de confirmare a tranzacţiilor relative la proprietăţile private cu locaţia în oraşe;
- dreptul de reprezentare a oraşului în faţa autorităţilor statului;
- dreptul de a judeca pe orăşeni privitor la litigiile relative la proprietăţi imobiliare;
- dreptul de a deţine şi utiliza pecetea proprie a oraşului, ş.a.

Această organizare corelată cu drepturile conferite a reprezentat „piatra de temelie" pe baza căreia, peste câteva secole, oraşele de pe teritoriul României se vor dezvolta – în epoca modernă – atât din punct de vedere social cât şi din punct de vedere economic.

Secţiunea IV: Organizarea politică şi socială a Voievodatului Transilvaniei

În continuare vom încerca să analizăm dezvoltarea şi organizarea politică a Voievodatului Transilvaniei, de la constituirea sa (sec. X – XI) şi până în anul 1541.

contractului evenimentul se realizase fara ca partile sa fi cunoscut aceasta, atunci obligatia nu va avea caracter conditional. De esenta obligatiei sub conditie este ca evenimentul sa se produca in viitor si realizarea lui sa fie nesigura. Aceasta deosebeste conditia de termenul incert.

Un alt element esential al obligatiei conditionale il constituie faptul ca conditia afecteaza insasi existenta obligatiei. Dimpotriva, termenul afecteaza doar executarea obligatiei.

In principiu, toate obligatiile pot fi afectate de conditie, insa, in primul rand, obligatiile care izvorasc din contracte. Doctrina juridica a relevat ca si legatele ar putea fi supuse conditiei. O conditie poate fi formulata afirmativ sau negativ, tacit sau expres.

2. Clasificarea conditiei. Clasificarea conditiei are loc dupa mai multe criterii:

a) In functie de efectele pe care le produce, conditia poate fi suspensiva si rezolutorie.

Conditia suspensiva este acea conditie pana la indeplinirea careia insasi existenta obligatiei este suspendata. Cu alte cuvinte, de indeplinirea conditiei depinde nasterea raportului juridic obligational.

Conditia rezolutorie este conditia la indeplinirea careia contractul afectat este desfiintat retroactiv, ca si cand nici n-ar fi existat. Indeplinirea conditiei conduce la desfiintarea raportului juridic obligational.

b) In functie de cauza de care depinde realizarea sau nerealizarea evenimentului, conditia poate fi cazuala, mixta si potestativa. Potrivit dispozitiilor art. 1005 Cod civil, conditia este cazuala atunci cand conducerea evenimentului depinde de hazard si care nu este nici in puterea creditorului, nici intr-aceea a debitorului.

realizarii acordului de vointa al partilor. Cel care suporta riscul in calitate de proprietar este dobanditorul.

- Cand termenul suspensiv a fost stipulat in favoarea debitorului, creditorul nu poate pretinde plata inainte de implinirea lui. Tot inainte de termen nu opereaza nici compensatia, care echivaleaza cu o dubla plata. Or, orice plata presupune ca obligatia este exigibila, ceea ce nu exista in cazul obligatiile afectate de un termen suspensiv.

Implinirea termenului are ca efect exigibiiitatea obligatiei, iar creditorul poate pretinde plata sau proceda la executarea silita.

2.2. Efectele termenului extinctiv. Implinirea acestui termen are ca efect stingerea obligatiei. Raportul juridic obligational isi produce efectele doar pana in momentul implinirii termenului extinctiv.

3. Renuntarea la termen. Partea in favoarea careia a fost stipulat termenul poate renunta la el, astfel ca obligatia va deveni exigibila. Daca termenul a fost stipulat in favoarea ambelor parti, prin acordul lor comun, ele pot renunta la beneficiul termenului.

Renuntarea la beneficiul termenului produce aceleasi efecte ca si implinirea termenului. Obligatia devine exigibila.

Art. 1025 Cod civil prevede decaderea din beneficiul termenului, ca o sanctiune civila impotriva debitorului.

Conditia

1. Consideratiuni generale. Ca modalitate a obligatiei, conditia este un eveniment viitor si nesigur, care suspenda sau rezolva retroactiv existenta unui drept si a obligatiei corelative. Obligatia conditionala este reglementata in art. 1004-1021 Cod civil. O asemenea obligatie nu se va perfecta decat numai la implinirea evenimentului. Daca in momentul incheierii

Demersul ne apare cât se poate de firesc întrucât, în primele trei secţiuni ale capitolului al IV-lea, ne-am raportat aproape exclusiv la Ţările Române extracarpatice.

§.1. Organele centrale existente în Transilvania

Având o organizare autonomă Transilvania a beneficiat de organe proprii de conducere, atât la nivel local cât şi la nivel central.

Organul suprem, din punct de vedere al administraţiei, era *Voievodul*. În documentele epocii se utiliza pentru desemnarea sa şi titlul de „*princeps ultrasilvanus*”. Unii dintre voievozii atestaţi la conducerea statului transilvănean erau de origine română. Astfel: Leucă, Roland, Ladislau Borşa, Ioan Corvin au fost voievozi români ai Transilvaniei.

În perioada anilor 1100-1315 o serie de voievozi şi-au manifestat expres, prin acte publice, o stare de independenţă în raport cu Regatul Maghiar. Sunt de menţionat, spre exemplu, preluarea titulaturii de „**Dux transilvanus**” de către voievodul Leustachius (1113-1176), investirea de către voievodul Roland Borşa (1284-1294) a fiului său în calitate de vicevoievod, ceea ce echivala cu subminarea autorităţii palatinului regelui ungar, ş.a.

Principalele atribuţii voievodale se circumscriu **activităţii cu caracter administrativ**. Spre deosebire de domnitorii Ţărilor Române extracarpatice voievodul transilvănean era limitat în exercitarea atribuţiilor administrative, fie de dregătorii locali investiţi cu competenţe speciale, fie de către atribuţiile regalităţii maghiare.

Sub aspectul **competenţelor judecătoreşti** voievodul deţinea un drept de jurisdicţie limitat de îngrădirile impuse de regele maghiar. Secuii şi saşii **nu se aflau** sub jurisdicţia voievodului transilvănean, aceştia fiind dependenţi, sub aspect jurisdicţional de regalitate. Biserica romano-catolică avea drept de jurisdicţie asupra satelor transilvănene dependente.

În îndeplinirea atribuţiilor administrative voievodul era comandantul armatei (a oştirii) transilvănene, drept recunoscut, fără alienări, sub toţi regii maghiari.

§.2. Organizarea la nivel local a Voievodatului Transilvaniei.

Existau, în principiu, patru categorii de unităţi administrativ-teritoriale (în accepţiunea contemporană a termenului).

***. Subdiviziuni administrativ-teritoriale româneşti**. Populaţia românească şi-a păstrat formele vechi de organizare. Districtele româneşti [12)] erau conduse de o adunare a nobililor şi cnezilor iar autoritatea jurisdicţională se exercita de un complet compus din 12 juraţi, conform vechilor cutume din jus valahicum.

O organizare quasi-identică era întâlnită în **Ţara Făgăraşului** şi în **Ţara Chioarului**.

În **voievodatul Maramureşului** exista o autonomie mai accentuată până la momentul constituirii comitatului în locul voievodatului (1349). Satele maramureşene, în mod tradiţional, erau conduse de cnezi români.

Banatul – administrat de un *ban* poseda opt districte româneşti în care atât procedura de judecată cât şi dreptul substanţial aplicabil era **jus valahicum**.

***.** *Zone administrative cu populaţie maghiară*.

În aceste regiuni forma de organizare teritorial-administrativă era aceea a **comitatelor**, conduse de un **comite** şi de o adunare a comitatului, denumită oficial în documente **congregaţie**, alcătuită din nobilimea locală.

[12)] Hunedoara, Deva, Haţeg, Strei, etc.

priveste plata chiriei; plata cheltuielilor de intretinere a locuintei; plata taxelor pentru unele servicii (telefon, energie electrica etc.).

Termenul judiciar se stabileste de catre instanta.

Tot in materia executarii contractelor, instantele au mai statuat ca, un contract neexecutat nu se desfiinteaza de drept, prin simpla manifestare de vointa a creditorului, care trebuie sa se adreseze instantei cu actiune in rezolutiune. Verificand in ce masura neexecutarea este imporatanta si grava, judecatorul are facultatea de a-i acorda debitorului dupa imprejurari, un termen de gratie.

2. Efectele termenului. Vom distinge intre termenul suspensiv si termenul extinctiv.

2.1. Efectele termenului suspensiv. Acest termen nu afecteaza existenta obligatiei, ci doar exigibilitatea ei. Cu alte cuvinte, obligatia exista, dar nu este exigibila.

- Conform prevederilor art. 1023 Cod civil, daca plata se face de catre debitor inainte de termen, ea este valabila si nu se poate cere restituirea ei, pentru ca nu suntem in prezenta unei plati nedatorate. Plata debitorului poate fi interpretata ca o renuntare la beneficiul termenului.

- Pana la implinirea termenului, creditorul poate lua masuri de conservare (ex: intreruperea unei prescriptii care curge impotriva debitorului). Nu poate insa promova actiunea oblica sau actiunea pauliana, deoarece asemenea actiuni depasesc sfera unor masuri de conservare.

- Conform dispozitiilor art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, pana la implinirea termenului nu curge termenul de presciptie.

- Creditorul va suporta riscul pierderii fortuite a lucrului, deoarece termenul, in cazul bunurilor certe, nu suspenda decat executarea. Potrivit art. 1295 Cod civil, transferul dreptului de proprietate a avut loc in momentul

c) Raportat la izvorul sau, termenul este legal (cand este stabilit printr-o dispozitie legala), judiciar (este stabilit de catre instanta de judecata), conventional (este stabilit prin conventia partilor).

d) In functie de persoana care beneficiaza de termen, vom distinge: termene in favoarea debitorului; termene in favoarea creditoruui; termene in favoarea ambelor parti.

e) Dupa modul cum a fost precizat in contract, termenul poate fi expres (cand este stipulat direct de parti) si tacit (este dedus din natura raportului juridic obligational sau din alte imprejurari).

Desi cea mai importanta clasificare a termenelor este in functie de efectele pe care le produc si celelalte clasificari prezinta importanta din punctul de vedere al obligatiilor. Astfel, desi termenul este un eveniment viitor si sigur, cu toate acestea el poate fi incert, in sensul ca nu se cunoaste anticipat exact momentul cand se va produce. Din acest punct de vedere, termenul incert se poate confunda cu conditia. Deosebirea este ca, in cazul conditiei, nu se cunoaste daca evenimentul viitor se va produce.

Este posibil ca debitorul sa se oblige sa execute obligatia cand va putea sau cand va avea mijloace. Conform prevederilor art. 1583 Cod civil, atunci cand intr-un contract de imprumut "s-a stipulat numai ca imprumutatul sa plateasca cand va putea sau cand va avea mijloace, judecatorul va prescrie un termen de plata, dupa imprejurari". S-a considerat ca aceasta stipulatie va putea fi examinata ca un termen incert, iar in cazul in care partile nu se inteleg asupra momentului concret al executarii obligatiei la cererea creditorului, instanta sa stabileasca un termen cert.

Termene legale intilnim, de exemplu, la contractele de vanzare-cumparare a locuintelor din fondul de stat, cu credit din partea statului, cand restituirea ratelor se face lunar; in ce

***. Scaunele secuieşti** – aveau centrul la Odorhei şi beneficiau de o organizare proprie. Constituirea acestora a avut în vedere asigurarea graniţei provinciei.

Scaunele secuieşti erau conduse de *comiţi*, în calitate de reprezentanţi ai regelui ungar. Atribuţiile judecătoreşti erau încredinţate unor *căpitani*. În secolul al XV-lea a fost numit şi un **judecător regal**, acesta constituind un organ de control al funcţionarilor şi fiind declarat **vicecomite.**

***. Scaunele săseşti** – erau organizate sub autoritatea unui comite, beneficiind de autonomie teritorială recunoscută de autoritatea centrală.

În fiecare scaun era numit administrator un **judecător regal**.

§.3. Organizarea oraşelor şi satelor transilvănene.

Aşa cum am avut ocazia să menţionăm anterior **oraşele transilvănene**, în raport cu cele din Ţara Moldovei şi Ţara Românească, s-au bucurat de o mai largă autonomie şi de o dezvoltare economică mai accentuată.

Conducătorii oraşelor erau denumiţi judex, bürgermeister şi administrau interesele comunităţii împreună cu un consiliu orăşenesc alcătuit din 12 juraţi.

Autorităţile centrale erau reprezentate la nivelul oraşelor, de judecătorii regali.

Satele româneşti de pe teritoriul voievodatului Transilvaniei erau conduse de cnezi, cu atribuţii jurisdicţionale, având în competenţă soluţionarea unor litigii de importanţă relativ redusă.

§.4. Organizarea militară în Voievodatul transilvănean.

Armata din Transilvania a constituit practic un corp distinct, autonom în cadrul armatei regale, aflându-se sub comanda exclusivă a voievodului.

Armata era compusă din dregători, nobili subordonaţi marilor dregători feudali, corpuri de militari (ostaşi) organizaţi de oraşele voievodatului sau de clasa feudalilor.

Începând cu anul **1435** armata se organizează sub forma **banderiilor** care nu erau altceva decât cete alcătuite din oşteni, având semne militare distincte. Acestea erau organizate de voievodat sau de marii dregători feudali care le subvenţionau.

Tot în această perioadă în alcătuirea suscitatelor cete au intrat şi **mercenarii**.

Oraşele precum şi scaunele secuieşti şi săseşti au organizat şi subvenţionat corpuri de armată proprii.

În temeiul raporturilor de suzeranitate – vasalitate nobilii şi clerul erau datori să contribuie la oastea regală maghiară cu un număr de militari, în mod direct proporţional cu întinderea feudelor (a moşiilor) deţinute în proprietate privată.

Obligatii complexe

Forma cea mai simpla a raportului juridic obligational este atunci cand se formeaza intre creditor si un debitor si are un singur obiect. Faptul ca asemenea raporturi juridice nu sunt afectate de modalitati, a facut ca ele sa mai fie denumite si obligatii pure si simple. Exista insa situatii cand un raport juridic poate imbraca forme complexe, fie datorita modalitatilor de care poate fi afectat, fie datorita pluralitatii de subiecte sau obiecte.

Termenul

1. Consideratiuni generale. Alaturi de conditie, termenul este o modalitate a obligatiei. El consta intr-un eveniment viitor si sigur care suspenda, pana la implinirea lui, exigibilitatea obligatiei sau care stinge obligatia la data implinirii lui.

Criteriile de clasificare ale termenului sunt urmatoarele:

a) In raport de efectele pe care le produce, termenul este suspensiv si extinctiv. In cazul termenului suspensiv, pana la implinirea lui executarea obligatiei se suspenda. La termenul extinctiv, atunci cand el se implineste, obligatia se stinge pentru viitor.

b) In functie de momentul cand termenul se va implini, sunt termene certe si incerte. Termenul cert sau precis este acel termen caruia i se cunoaste dinainte momentul exact al implinrii. Termenul incert sau neprecis este termenul care consta intr-un eveniment viitor care se va produce cu siguranta, dar caruia nu i se cunoaste dinainte momentul exact al implinirii.

a-l urmari in cazul in care delegatul n-ar executa obligatia. Practic, delegatarul are doi debitori (delegantul si delegatul) si ambii raspund pentru aceeasi datorie. Se impune sa facem deosebirea de fidejusor care este obligat subsidiar, pe cand delegantul ramane obligat principal alaturi de delegat. Caracteristic acestei forme de delegatie este faptul ca, delegatarul nu accepta liberarea delegantului.

Cei doi debitori nu sunt insa obligati solidar, deoarece legea nu prevede solidaritatea intre ei, iar potrivit art. 1041 Cod civil solidaritatea nu se prezuma niciodata.

Spre deosebire de delegatia perfecta, delegatia imperfecta este intalnita in practica, deoarece constituie indirect o garantie pentru creditor care, asemenea solidaritatii pasive sau fidejusiunii, mai are un debitor pe langa cel initial.

3. Efectele delegatiei. Ele vor diferi, dupa cum este vorba de o obligatie perfecta sau o delegatie imperfecta.

In cazul delegatiei perfecte, vechea obligatie se stinge si este inlocuita cu o obligatie noua. Deci obligatia delegantului se stinge si este inlocuita cu obligatia delegatului. Am vazut insa ca exista totusi doua situatii cind obligatia delegantului subzista, si anume cele prevazute de art. 1133 Cod civil. Dar si in cazurile prevazute de acest text de lege, numai in subsidiar va putea fi urmarit delegantul, ce va face ca delegatarul sa-l urmareasca mai intai pe delegat. Intre delegat si creditorul delegatar se naste un nou raport obligational.

In cazul delegatiei imperfecte, noul raport obligational se va adauga celui vechi. Debitorul initial urmeaza sa-si execute in continuare obligatia fata de delegatar. In consecinta, creditorul delegatar beneficiaza de un drept de optiune, in sensul ca va putea urmari pe oricare dintre cei doi debitori.

Secţiunea V: Dreptul pozitiv (obiectiv) în perioada evului mediu dezvoltat (sec. al XIV-lea până în sec. al XVII-lea).

Cunoaştem de la disciplina „Teoria generală a dreptului" că **norma juridică** reprezintă o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului, care poate fi aplicată, la nevoie, prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor etatice.

Fiind o regulă de *conduită generală şi impersonală* rezultă că norma juridică, se adresează tuturor subiectelor de drept sau unei categorii din cadrul acestor subiecte. Chiar şi atunci când norma juridică se adresează unui organ unipersonal, ea nu se referă la persoana fizică ce exercită, la un moment dat, acea demnitate sau funcţie publică, ci are în vedere toate persoanele fizice care au aptitudinea de a ocupa respectiva demnitate sau funcţie publică.

N.J. [13)] poate fi **creată ori sancţionată** de organele competente ale statului.

De principiu, organul competent să elaboreze legile este Parlamentul, ca titular al funcţiei (puterii) legislative.

Norma de drept poate fi **creată** adică elaborată efectiv de autoritatea publică sau poate fi doar **sancţionată**, adică recunoscută cu valoarea de act normativ juridic de autoritatea publică competentă (ex.: norme moral – etice prin sancţionare dobândesc caracterul obligatoriu devenind norme juridice).

Norma juridică poate fi aplicată de bună voie (cum se întâmplă în marea majoritate a situaţiilor) sau se poate aplica, în caz de nerespectare, prin intermediul **forţei coercitive a statului**.

Forţa coercitivă etatică, ca forţă materială, este superioară oricăror altor forţe manifestate ca acte de voinţă, deoarece ea

[13)] Prin „N.J." se înţelege în expunerea noastră noţiunea de „normă juridică"

derivă din **latura interioră a suveranităţii statului,** din **supremaţie**.

În caz de nevoie coerciţia statală se realizează cu ajutorul organelor etatice (statale). Aceste autorităţi sunt **special delegate (competente)** să intervină pentru realizarea echilibrului social în sensul restabilirii raporturilor juridice de conformare [14)]; a restabilirii drepturilor subiective încălcate sau nerecunoscute [15)] şi a reeducării persoanelor fizice care au încălcat prescripţiile legale [16)].

Această analiză a n.j. se realizează în condiţiile dezvoltării *Dreptului contemporan*, reflectând sinteza tuturor concepţiilor, ideilor şi teoriilor elaborate de valoroşii doctrinari din epoca modernă şi cea contemporană.

Revenind la tema pe care o analizăm apar ca fireşti următoarele interogaţii: Exista un drept pozitiv (obiectiv) în perioada medievală în Ţările Române? Era dreptul pozitiv sancţionat în vreun fel de autorităţile statelor româneşti? Existau instituţii juridice cristalizate la acea epocă? Au existat codificări (sau încercări de codificare) a dreptului scris?

Pentru început, trebuie precizat că, în conştiinţa populaţiei, **legea ţării** reprezenta **un drept vechi**, **o cutumă**, existentă fie dinainte, fie din momentul întemeierii Ţărilor Române.

După întemeierea Ţărilor cutumele juridice (sau mai corect moral-juridice) **au fost sancţionate** de autoritatea de stat. Astfel, **legea ţării** a devenit un „instrument" de consolidare a statelor întemeiate dar, totodată a servit – în mod

[14)] În Dreptul Penal Român contemporan
[15)] În Dreptul Civil Român contemporan
[16)] În Dreptul Execuţional Penal actualmente aplicabil.

Notă: scurta analiză a n.j. îmi aminteşte de anii studenţiei petrecuţi în capitala Moldovei, la Iaşi. Mulţumiri şi respect etern d-nei prof. univ. dr. Genoveva Vrabie care, alături de ceilalţi mari profesori, mi-au destăinuit, în toată splendoarea sa, *„Ştiinţa Dreptului"*.

2. Felurile delegatiei. Delegatia poate fi perfecta si imperfecta.

2.1. Delegatia perfecta. Este atunci cand delegatarul accepta pe delegat ca debitor al sau, in locul delegantului, pe care il elibereaza.

Esential este ca la delegatia perfecta au existat raporturi juridice anterioare intre delegant si delegatar. Pentru a opera o asemenea delegatie, este necesar acordul celor trei persoane participante (delegant, delegatar si delegat), precum si intentia de a schimba debitorul. Intentia trebuie manifestata expres, asa cum rezulta si din art. 1132 Cod civil.

Efectele delagatiei perfecte constau in faptul ca vechea obligatie se stinge (dintre delegant si delegatar), liberandu-l pe delegant. Intr-adevar, delegatia perfecta a fost considerata un aspect al novatiei prin schimbare de debitor, sau s-a mentionat ca pur si simplu cele doua institutii se confunda.

In cazul delegatiei perfecte, insolvabilitatea delegatului va fi suportata de creditor, el neavand posibilitatea exercitarii actiunii in regres impotriva delegantului. Prin delegatia perfecta juridic ramane exclusiv numai intre creditor si noul debitor (delegat), neavand nici o relevanta daca acesta este sau nu solvabil. Cu toate acestea, legiutorul, in art. 1133 Cod civil, a prevazut expres doua exceptii:

- partile pot conveni ca creditorul sa-si rezerve o actiune in regres impotriva delegantului, urmand ca acesta sa suporte eventuala insolvabilitate a delegatului.

- de asemenea cand delegatul este declarat falit sau este intr-o stare de insolvabilitate notorie, iar creditorul nu cunostea aceste imprejurari, acesta beneficiaza de o actiune recursorie impotriva debitorului prin care s-a facut delegatia.

2.2. Delegatia imperfecta. Exista atunci cand delegatarul accepta pe delegat ca debitor al sau, alaturi de delegant, pe care insa nu-l elibereaza, rezervandu-si dreptul de

inlaturarea oricarui dubiu, consideram ca, *ad probationem*, partile ar trebui sa intocmeasca un inscris autentic sau sub semnatura privata, din care sa rezulte cu claritate operatiunea novatiei.

4. Efectele novatiei. Principalul efect al novatiei consta in faptul ca vechea obligatie se stinge si concomitent se naste o obligatie noua. Stingerea vechii obligatii are loc cu toate garantiile sale (fidejusiunea, ipoteca, privilegii). Legea permite insa partilor ca si noua obligatie sa fie asigurata de garantiile vechii creante (art. 1134 Cod civil). Noul raport obligational este de natura contractuala.

Delegatia

1. Consideratiuni generale. O alta modalitate de transformare a obligatiilor o constituie delegatia. Delegatia este acel contract prin care o persoana numita delegant, insarcineaza o alta persoana numita delegat, sa execute o anumita prestatie in favoarea unui tert, numit delegatar, cu acordul acestuia.

Sediul materiei delegatiei se afla in Codul civil, art. 1132-1133. Interesul practic al delegatiei poate exista atunci cand delegantul are o creanta impotriva delegatului si in scopul evitarii unei duble plati (tertul sa plateasca debitorului, iar acesta creditorului sau) se recurge la aceasta operatiune. Prin aceasta se simplifica operatiunile juridice, stingandu-se doua obligatii, aceea a delegatului fata de delegant, si aceea a delegantului fata de delegatar. Conform contractului, tertul executa obligatia direct creditorului debitorului delegant.

In doctrina juridica s-a aratat ca, delegatia poate avea loc si atunci cand intre partile participante la delegatie, anterior nu existau raporturi juridice. Prin delegatie este posibil sa se realizeze si o liberalitate.

indubitabil – şi la apărarea, prezervarea poziţiilor social - politice şi a celor economice a clasei feudalilor (boieri, cler respectiv nobili – pentru Transilvania).

O îndelungată perioadă după fondarea statelor medievale, cutumele juridice nu au fost codificate şi nici nu s-a manifestat vreo intenţie în acest sens, aşa cum s-a întâmplat în alte state medievale europene.

Lipsa codificării cutumelor (izvoare de drept originare) s-a datorat, probabil, marii varietăţi a acestora şi faptului că în fiecare zonă geografică, componentă a Ţărilor Române, existau cutume diferite.

A existat, în Transilvania, o codificare a cutumelor prin decretarea aşa-numitului „TRIPARTITUM" elaborat de juristul maghiar Verböczy (1517) care a servit exclusiv la întărirea influenţei Regatului Ungar asupra ţării şi la consolidarea privilegiilor sociale ale nobilimii.

În Ţările Române extracarpatice au apărut norme juridice scrise la mijlocul sec. al XVII-lea, după consolidarea instituţiei domniei şi după centralizarea autorităţii de stat.

Aceste legiuiri scrise nu erau inspirate de cutumele juridice locale şi, de aceea, ele nu pot fi considerate ca o tentativă de codificare cutumiară. Dreptul pozitiv scris a reprezentat o compilaţie a dreptului aplicabil pe teritoriul unor state mai avansate. Practic, modelul „legislaţiei" româneşti l-a constituit legislaţia romană din partea răsăriteană a Imperiului (convenţional denumită Imperiul Bizantin).

Obiceiurile sau cutumele juridice s-au aplicat în continuare în pofida adoptării dreptului obiectiv scris.

Apreciem că, în epoca analizată, cutumele au reprezentat un produs moral, spiritual şi, nu în ultimă instanţă, juridic efectiv (eminamente) românesc, în timp ce normele juridice scrise şi edictate de puterea de stat au constituit o „adaptare" a unui drept oarecum străin, în raport cu spiritualitatea românească a acelor

timpuri. Aşa se explică, probabil, de ce după intrarea în vigoarea a dreptului obiectiv scris şi sancţionat de stat, obiceiurile cu caracter moral-juridic (cutumele) s-au aplicat nestingherite, conducând practic la realizarea **unei diversităţi de soluţii în aplicarea Dreptului**.

Cu privire la **fundamentul cutumelor (a legilor ţării)** s-au formulat de către jurişti şi de către istoricii români multiple puncte de vedere. Merită, credem, să le nominalizăm pe fiecare dintre aceste teorii.

*. O primă teorie, susţinută de istorici precum **B.P. Haşdeu, Pârvan, Tocilescu şi alţii**, susţinea că dreptul nescris aplicabil în Ţările Române (cutumele) sunt de origine romană. Această teorie a fost combătută energic susţinându-se că dreptul roman şi-a încetat aplicabilitatea din momentul abandonării Daciei de către Imperiul Roman.

*. O altă teorie, având ca adepţi pe **D. Onciu, A.D. Xenopol şi alţii**, susţinea originea slavă !!! a dreptului nescris românesc. Se pornea de la ideea unei – deosebit de intense – influenţe din partea slavilor în ceea ce priveşte atât formarea limbii române cât şi a obiceiurilor poporului nostru (inclusiv influenţa asupra obiceiurilor juridice).

Adevărată într-o anumită măsură această teorie nu poate explica, nici măcar satisfăcător, izvorul cutumelor româneşti întrucât acordă un rol hotărâtor influenţelor străine (în speţă – celor slave).

*. **Teoria originii trace** acordă un rol important influenţelor exercitate de albanezi. Istorici precum **N. Iorga, I. Nădejde şi alţii**, care au susţinut această teză, au precizat că teoria s-ar explica prin faptul că atât la formarea poporului român cât şi la formarea poporului albanez au avut un rol hotărâtor elementele populaţionale trace.

Este o teorie cel puţin forţată dar interesantă. Este forţată deoarece în momentul de faţă – şi cu atât mai mult în epoca

caz, s-ar parea ca suntem in prezenta unei cesiuni de creanta. Deosebirea consta in faptul ca, la cesiunea de creanta nu este necesar acordul debitorului si spre deosebire de novatie, cesiunea de creanta trece obligatia asupra cesionarului cu toate accesoriile sale.

3. Conditiile pentru a opera novatia. Conditiile de validitate ale oricarui contract sunt necesare si in cazul novatiei, numai ca, in cazul acesteia, art. 1129 Cod civil prevede obligativitatea ca partile intre care are loc novatia sa aiba fiecare capacitatea de exercitiu.

a) Sa existe un raport obligational, care sa poata fi inlocuit cu un alt raport. Nu este posibila novatia fara o obligatie civila preexistenta. Daca obligatia nu este valabila, in sensul ca este lovita de nulitate absoluta, novatia nu va fi posibila. Dimpotriva, daca obligatia este lovita de nulitate relativa, novatia va putea opera, deoarece prin ea se poate considera ca se confirma tacit nulitatea. Deoarece legea nu distinge, si obligatiile naturale vor putea fi novate. Cand s-ar nova o obligatie conditionala, atunci si noua obligatie va fi afectata de conditie. Nimic nu impiedica insa partile sa decida inlocuirea unei obligatii conditionale cu una pura si simpla.

b) Sa se dea nastere la un nou raport obligational. Prin nasterea noii obligatii se stinge obligatia veche si se relizeaza, in acest mod, novatia.

c) Noua obligatie sa se deosebeasca de cea veche, sub aspectul obiectului, cauzei sau persoanelor (fie creditor, fie debitor). In absenta elementului nou nu va exista novatie.

d) Intentia de face o novatie. Aceasta manifestare de vointa trebuie concretizata expres. Art.1130 Cod civil este categoric: "Novatiunea nu se prezuma. Vointa de a face trebuie sa rezulte evident din act." Nu va trebui inteles prin act chiar inscrisul prin care s-ar constata novatiunea. Legea intelege prin act insasi operatiunea prin care novatia a fost realizata. Pentru

face o precizare expresa in acest sens: "Novatia nu se opereaza decat intre persoane capabile de a contracta".

2. Felurile novatiei. Novatia este de doua feluri: obiectiva si subiectiva.

2.1.Novatia obiectiva s-ar produce intre creditorul si debitorul initial si ceea ce s-ar schimba in raportul obligational ar fi doar obiectul sau cauza. Partile substituie o noua datorie celei vechi. De exemplu, in loc sa plateasca o suma globala, debitorul se obliga a plati o renta viagera sau sa dea marfuri in loc de numerar. Art.1128 pct.1 Cod civil, in acest sens, prevede ca novatia va opera "cand debitorul contracteaza in privinta creditorului sau o datorie noua ce se substituie celei vechi care este stinsa".

Noua datorie poate viza schimbarea obiectului (de exemplu, se plateste o suma de bani in locul lucrului - dar operatiunea se deosebeste de darea in plata), schimbarea cauzei (de exemplu, cumparatorul pastreaza suma, dar cu titlu de imprumut) sau schimbarea conditiei (adica o obligatie pura si simpla devine conditionala). Schimbarea termenului nu are nici un efect, deoarece el vizeaza numai executarea obligatiei.

2.2. Novatia subiectiva are in vedere schimbarea creditorului sau a debitorului raportului obligational. Un nou debitor este substituit celui vechi, care este descarcat de creditor, prin efectul novatiei.

Novatia cu schimbare de debitor poate avea loc cu acordul debitorului initial sau fara acordul acestuia.

Novatia cu schimbare de creditor este atunci cand un nou creditor este substituit celui initial. Conform art.1128 pct. 3 Cod civil, novatia poate opera "cand, prin efectul unui nou angajament, un nou creditor este substituit celui vechi, catre care debitorul este descarcat." Raportul obligational vechi se stinge, iar obligatia renaste fata de un nou creditor (de exemplu, vanzatorul convine cu debitorul sa faca plata unui tert). In acest

elaborării teoriei – nu ne sunt cunoscute instituţiile şi obiceiurile juridice trace. O eventuală descoperire a acestor instituţii şi obiceiuri juridice la traci urmată de o comparare cu legea ţării existentă la români ar demonstra „interesul" acestei teorii.

Cu modestie, precizăm că nu ne raliem nici uneia dintre aceste teorii, succint enumerate mai înainte.

În opinia noastră, izvorul sau fundamentul cutumelor juridice româneşti este reprezentat de dreptul roman aflat în continuă evoluţie în partea răsăriteană a Imperiului (convenţional denumită Imperiul Bizantin). Nu este vorba, nici pe departe, de dreptul roman clasic (jus civile / jus gentium) ci de **un drept roman sui generis**, transformat potrivit necesităţilor societăţii feudale, concretizat, în sec. al IX-lea – al XIII-lea, la Constantinopol şi în provinciile răsăritene ale Imperiului. Este un drept în mare parte **canonic** datorită influenţei Bisericii Răsăritene şi **nu este sclavagist ci esenţialmente feudal**, fiind adaptat într-o oarecare măsură la viaţa cotidiană.

Tocmai acest *Drept* a inspirat cutumele juridice româneşti, datorită **prestigiului său**: era un **drept roman,** era **un drept conform prescripţiilor ortodoxiei**, îmbrăţişată şi de români şi, totodată, **era adaptat la viaţa economică şi socială din Evul Mediu european**. Pe scurt, sursa cutumelor juridice româneşti a constituit-o, în opinia noastră, acel Drept - denumit de romaniştii şi latiniştii noştri – **„Dreptul romano – bizantin"**

* *
*

Secţiunea VI: Instituţii juridice prevăzute în obiceiurile juridice (în cutume).

Cu adevărat, prima instituţie reglementată de cutume – şi îi dăm întâietate deoarece prezintă un loc central, vital chiar în cadrul raporturilor juridice, stabilite atât pe planul Dreptului public cât şi pe planul Dreptului privat – o reprezintă o specie de raporturi juridice, respectiv **raporturile de suzeranitate – vasalitate**.

Aceste raporturi, tipice pentru întreaga perioadă medievală, proprii structurii social-politice din feudalism (în orice stat european) erau reglementate cutumiar în Ţările Române.

În relaţiile internaţionale unii domnitori români, cu ocazia încheierii unui contract de vasalitate, au invocat obiceiurile statornicite de domnitorii anteriori.

La fel, boierii – vasali ai domnitorilor români – se angajau prin prestarea unui jurământ să sfătuiască pe suzeran pentru a ţine „**aceleaşi obiceiuri** ca bătrânii voievozi … dinaintea lui, din **acele obiceiuri** să nu iasă niciodată, până la moarte” [17].

Drepturile şi obligaţiile care alcătuiau conţinutul raportului juridic de vasalitate [18] **erau consacrate de obiceiul ţării, adică de cutume.**

În lucrare noi am preferat denumirea de **raporturi de vasalitate** în locul celorlalte titulaturi: **raporturi de suzeranitate** sau **raporturi de suzeranitate – vasalitate** (Cap. IV; Secţ. III; § 3).

[17] Citat menţionat de **I. Bogdan, „Documentele lui Ştefan cel Mare” vol. II**, pagina **289**.

[18] Văzut din perspectiva vasalului; poate fi considerat şi un raport juridic de suzeranitate, privit din unghiul suzeranului feudal.

Daca subrogatia a avut loc partial (solvensul plateste doar o parte din datorie), creanta si acesoriile sale se impart intre creditor si subrogat, drepturile creditorului stramutandu-se la solvens numai in limitele platii pe care el a efectuat-o. In acest caz, va exista un concurs intre subrogat si creditor, fara ca sa existe un drept de preferinta intre ei.

Pe langa efectul principal subrogatia mai produce si alte efecte. Intotdeauna va opera subrogatia doar in masura platii efectuate. Subrogatul il va inlocui pe creditor, dar numai in limita a ceea ce a platit etectiv. El va recupera nu valoarea nominala a creantei, ci doar suma achitata. Face exceptie doar cesiunea de creanta, cand cesionarul este in drept sa pretinda valoarea nominala a creantei.

Situatia codebitorilor solidari este asemanatoare si in cazul pluralitatii de fidejusori. In raporturile dintre fidejusori nu va opera solidaritatea, astfel ca fidejusorul care a platit intreaga datorie nu va putea recupera de la fiecare decat partea sa (art. 1674 Cod civil).

Pe langa actiunile creditorului, subrogatul mai are impotriva debitorului si unele actiuni proprii (intemeiate pe contractul de mandat, gestiunea de afaceri sau imbogatirea fara just temei).

Novatia

1. Consideratiuni generale. Novatia constituie un mod de transformare a obligatiei, constand in inlocuirea ei, prin vointa partilor, cu o alta obligatie diferita. Noua obligatie trebuie sa se deosebeasca de vechea obligatie, deoarece, in caz contrar, nu ne vom mai afla in prezenta unei novatii.

Ca orice contract, novatia trebuie sa respecte toate conditiile de validitate ale contractelor. Insa, art.1129 Cod civil

Subrogatia pe care o consimte creditorul in favoarea tertului, sa fie expresa. O asemenea operatie juridica nu poate fi subinteleasa. Pentru opozabilitatea subrogatiei fata de terti, chitanta pe care creditorul o elibereaza tertului trebuie sa aiba neaparat data certa.

b) Subrogatia conventionala consimtita de debitor. Potrivit art. 1107 pct. 2 Cod civil, vom fi in prezenta acestei subrogatii "cand debitorul se imprumuta cu o suma spre a-si plati datoria si subroga pe imprumutator in drepturile creditorului". De data aceasta, debitorul este cel care il inlocuieste pe creditor. O asemenea subrogatie poate avea loc in urmatoarea situatie: un debitor datoreaza unui creditor o suma de bani cu o dobanda ridicata. El va imprumuta suma de la o alta persoana pe care o va restitui cu o dobanda mai mica. Debitorul va subroga pe tertul imprumutator in toate drepturile creditorului sau.

Legea impune insa conditii mai severe in cazul acestei forme de subrogatie conventionala. Astfel, contractul de imprumut si chitanta de plata a obligatiei trebuie sa indeplineasca forma autentica; in contractul de imprumut trebuie sa se mentioneze expres suma imprumutata, in scopul achitarii datoriei; in chitanta de plata a datoriei sa se faca expres precizarea ca datoria este achitata cu suma imprumutata. Concluzia care se desprinde din art. 1107 pct. 2 Cod civil este ca subrogatia consimtita de debitor este un act juridic solemn.

3. Efectele subrogatiei. Am precizat ca, indiferent daca este conventionala sau legala, subrogatia produce aceleasi efecte. Cel mai important efect este ca, subrogatul dobandeste toate drepturile creditorului platit. Subrogatul va putea recurge la actiunea in justitie impotriva debitorului atunci cind acesta refuza plata si va beneficia, in acelasi timp de toate garantiile creantei (gaj, ipoteca, privilegii).

Este drept că ambele părţi ale raportului aveau, cum este firesc, drepturi şi obligaţii corelative. În consecinţă, s-ar părea că cea mai corectă denumire ar fi - **raporturi de suzeranitate – vasalitate**.

Reţinem că ambele părţi prestează obligaţii specifice, caracteristice, dar **vasalul** efectuează acea **prestaţie caracteristică** care evidenţiază chintesenţa întregii structuri sociale medieval-feudale, **care constă în executarea întocmai a poruncilor suzeranului**. Această poziţie de ierarhizare – subordonare a vasalului, ne-a determinat să optăm pentru utilizarea noţiunii de **„raport juridic de vasalitate”**. Dar asupra acestei chestiuni, desigur, se mai poate discuta.

O altă instituţie juridică, fundamentală în orice societate, deci şi în societatea medievală românească **era instituţia juridică a proprietăţii**.

Cutumele – obiceiurile juridice – au *„consfinţit”* importanţa proprietăţii cu precădere a proprietăţii feudalilor (boieri; cler).

Dreptul de proprietate deplin aparţine domnitorului ţării. Se recunoştea existenţa proprietăţii având ca titular pe feudalii vasali ai domnitorului (boierii).

Ţăranii dependenţi beneficiau de un drept de folosinţă asupra pământului (a lotului) pe care îl lucrau.

Dreptul de proprietate având ca titulari pe boieri (feudali) era însoţit, în mod accesoriu, de **imunităţi**.

Spunem că *imunităţile* constituiau **accesorii ale proprietăţii** întrucât erau conferite marilor proprietari de pământ. Totodată imunităţile se aflau într-o strânsă corelaţie cu proprietatea imobiliară funciară. Astfel, un boier moldovean sau muntean obţinea de la domnitor **un drept de administrare politică şi un drept de judecată asupra pământurilor pe care le avea în proprietate.** Sau, acelaşi boier român dobândea de la domnitor **dreptul de a se bucura de o quasi**

independenţă politică, asupra pământurilor proprietatea sa privată. În temeiul acestei *imunităţi (sau privilegiu)* acordate de autoritatea centrală supremă respectivul feudal (boierul) se putea opune la desfăşurarea anumitor activităţi, pe domeniile sale imobiliare, de către dregătorii domneşti.

Exista în cursul Evului Mediu în Ţările Române şi o formă (modalitate) de **proprietate comună asupra pământului** exercitată de *obştile săteşti*.

Se putea efectua un partaj al terenului aflat în proprietatea comună dar cu respectarea, în toate situaţiile, a **dreptului de protimisis (de preemţiune**). Acest drept de preemţiune, potrivit cutumelor, era recunoscut în favoarea rudelor şi vecinilor proprietarului în ipoteza în care acesta dorea să înstrăineze, cu titlu oneros, dreptul său de proprietate.

Cu privire la **starea şi capacitatea persoanelor fizice** – instituţie importantă reglementată tot de cutume – ne rezervăm dreptul intangibil de a reveni cu o cercetare completă. Totuşi vom remarca următoarele aspecte:

Cu privire la **statutul boierilor** şi **a ţăranilor dependenţi, a ţăranilor liberi, a târgoveţilor** şi **a robilor** am făcut – din punct de vedere al *Dreptului public* în special – referiri în cadrul Cap. IV; Secţ. III; § 2.

Din punct de vedere a *Dreptului privat* vom puncta în această secţiune doar situaţiile în care prin intermediul unui **titlu juridic** o persoană fizică **intra** sau **ieşea** dintr-o stare de dependenţă în raport cu un feudal (boier).

*. **Intrarea în starea de ţăran aservit (vecin sau rumân**).

Se realiza prin încheierea unor contracte de drept privat sau în temeiul unei hotărâri judecătoreşti. **Hotărârea judecătorească** – putea obliga o persoană sau un grup de persoane la plata unor amenzi. Dacă sumele datorate cu titlu de amenzi nu erau achitate persoana sau grupul de persoane fizice

c) - "in folosul aceluia care fiind obligat cu altii sau pentru altii la plata datoriei are interes de a o desface" (art.1108 pct.3 Cod civil). In dreptul nostru, sunt obligati impreuna cu alti codebitori solidari, codebitorii obligatiilor indivizibile si fidejusorii intre ei. Obligati pentru altul sunt fidejusorii si cautiunea reala.

d) - in folosul eredelui beneficiar, care a platit din starea sa datoriile succesiunii" (art.1108 pct.4 Cod civil). Este cazul mostenitorului care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar si achita o datorie a succesiunii din patrimoniul sau. Este cunoscut faptul ca mostenitorul sub beneficiu de inventar nu raspunde decat in limita activului. In scopul evitarii unei urmariri, acest mostenitor achita datoriile succesiunii, dar se va subroga in drepturile creditorilor succesorali.

2.2. Subrogatia conventionala. O asemenea subrogatie are loc prin acordul partilor si poate fi consimtita de creditor sau debitor.

a) Subrogatia conventionala consimtita de creditor. Conform art.1107 pct.1 Cod civil, o asemenea subrogare are loc "cand creditorul, primind plata sa de la o alta persoana, da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului: aceasta subrogatie trebuie sa fie expresa si facuta tot intr-un timp cu plata". In situatia prevazuta de art.1107 pct.1 Cod civil, creditorul este cel care face subrogatia. In momentul primirii platii de la tert, el consimte sa-l subroge pe acesta, fara ca debitorul sa trebuiasca sa-si dea acordul in acest sens. Astfel, tertul se subroga in toate drepturile si actiunile pe care creditorul le avea impotriva debitorului.

Legea mai impune ca subrogatia consimtita de creditor sa aiba loc anterior platii; ne vom afla in prezenta unei cesiuni de creanta, iar daca creditorul si-ar da acordul ulterior, ar fi inutil, deoarece obligatia ar fi deja stinsa prin plata.

debitorului, devine creditor al acestuia, preluand toate drepturile celui pe care ii plateste.

Este cazul prevazut de art. 1106-1109 Cod civil care reglementeaza plata prin subrogatie. Operatiunea juridica pe care o examinam se mai numeste si subrogatie personala. In principiu, creditorul nu poate refuza plata facuta de un tert, iar acesta, daca totusi efectueaza plata, nu poate obliga pe creditor sa-l subroge in drepturile sale. De regula, plata oferita de tert, nu este refuzata, deoarece satisface interesul creditorului de a-si satisface creanta.

2. Felurile subrogatiei. Avand in vedere izvorul ei, subrogatia este de doua feluri: conventionala si legala. La randul ei, subrogatia conventionala poate fi consimtita de creditor si consimtita de debitor. Legala sau conventionala, subrogatia produce insa aceleasi efecte.

2.1. Subrogatia legala. Potrivit dispozitiilor art. 1108 Cod civil subrogatia are loc in temeiul legii, in urmatoarele cazuri:

a) - "In folosul aceluia care, fiind el insusi creditor, plateste altui creditor, ce are preferinta" (art.1108 pct.1 Cod civil). Este situatia cand un creditor plateste pe un alt creditor, insa cu rang preferential (de exemplu, un creditor chirografar achita obligatia unui creditor ipotecar). Prin plata efectuata, primul creditor se subroga in toate drepturile creditorului de rang preferential;

b) - "in folosul aceluia care, dobandind un imobil, plateste creditorilor caror acest imobil este ipotecat"(art.1108 pct.2 Cod civil). Este posibil ca o persoana sa cumpere un imobil ipotecat. Cumparatorul poate achita datoriile creditorilor ipotecari, in scopul evitarii urmaririi imobilului. Achitand datoriile, cumparatorul se va subroga in drepturile creditorilor ipotecari platiti.

pierdeau statutul de om liber şi proprietatea privată asupra pământului.

Cu privire la **contracte** precizăm următoarele: prin **contractele de donaţie** sau **de vânzare – cumpărare** – un ţăran liber se închina (se dăruia) sau se vindea pe sine împreună cu pământul aflat în proprietatea sa.

Prin intermediul încheierii unui **contract de împrumut** se putea pierde starea de libertate dacă ţăranul liber nu putea achita datoria la scadenţă şi dacă în contract se specifica că în caz de neplată ţăranul va deveni dependent de feudalul creditor.

*. **Modalităţi de ieşire din starea de dependenţă personală**

Ţăranul dependent putea fi **„iertat”** de vecinie sau rumânie adică i se ridica, **gratuit**, starea de dependenţă prin voinţa boierului feudal. Actul juridic îmbrăca fie **o formă testamentară** fie **forma unui act de donaţie**.

O altă modalitate de ieşire din starea de dependenţă a ţăranilor aserviţi o reprezenta **răscumpărarea din vecinie sau din rumânie**. Se realiza practic prin plata unor importante sume de bani efectuată de aservit în favoarea feudalului. Această modalitate de ieşire din starea de dependenţă se realiza numai dacă boierul era de acord cu plata sumei avansată pentru răscumpărare.

Hotărârile judecătoreşti – care stabileau, pe bază de probe, că ţăranul a fost aservit prin constrângere. Principalul efect al stabilirii acestei situaţii de fapt era redobândirea libertăţii de către persoana fizică aservită.

Fuga de pe pământul boierului – deoarece prin fugă se urmărea pierderea statutului de ţăran aservit (statut legal şi adevărat) şi dobândirea unui statut de ţăran liber. Dacă erau recunoscute aceste persoane erau readuse forţat pe pământul feudalului, pierzând libertatea aparentă, în mod retroactiv.

Distrugerea titlurilor – se producea fie datorită calamităţilor (incendii, inundaţii), fie datorită răscoalelor ţăranilor aserviţi. De regulă, boierii dobândeau de la domnitorii ţării noi titluri care le reconstituiau pe cele distruse sau pierdute.

* *
*

În această primă parte a lucrării am analizat unele momente considerate importante în dezvoltarea politică şi juridică a ţării noastre.

Ne-am aplecat asupra următoarelor chestiuni: **Cap. I:** Organizarea politică, socială şi juridică a Daciei în perioada înglobării în Imperiul Roman; **Cap. II:** Continuitatea daco-romană; **Cap. III:** Câteva aspecte – considerate esenţiale – referitoare la formarea poporului român şi a limbii române (etnogeneza românească); **Cap. IV:** Organizarea social – politică şi juridică în perioada medievală.

putea invoca impotriva cedentului, debitorul are posibilitatea sa le opuna si cesionarului (ex: plata, prescriptia, nulitatea etc.).

Un alt efect important al cesiunii de creanta cu titlu oneros il constituie obligatia de garantie pentru evictiune in sarcina creditorului cedent. Obligatia de garantie a cedentului poate fi de natura conventionala si de drept (art. 1392 Cod civil). Prin clauzele de garantie conventionala, partile pot agrava obligatia de garantie a creditorului cedent. Este nula orice clauza prin care cedentul ar garanta peste limitele pretului cesiunii. Prin conventie, partile vor putea insa sa limiteze obligatia de garantie sau chiar sa o inlature. In acest sens, cedentul se poate obliga sa garanteaze partial creanta sau sa nu o mai garanteze.

b) Fata de terti, cesiunea de creanta va produce efecte numai din momentul notificarii sau al luarii la cunostinta de debitorul cedat a operatiunii cesiunii creantei. In materia cesiunii de creanta sunt tertii: debitorul cedat; cesionarii succesivi ai creantei; creditorii cedentului.

Cand creanta este cedata mai multor cesionari succesivi, pentru rezolvarea conflictului intre cesionari, se va avea in vedere indeplinirea masurilor de publicitate.

Pana la indeplinirea formalitatilor de publicitate, creditorii chirografari sunt considerati terti, astfel ca cesiunea nu le este opozabila. Creditorii chirografari au interesul sa cunoasca cesiunea de creanta mai ales cand aceasta este facuta cu titlu gratuit, deoarece diminueaza gajul general.

Subrogatia in drepturile creditorului

1. Consideratiuni generale. Prin subrogatie intelegem substituirea persoanei creditorului unui raport obligational de catre o alta persoana, care, platind creditorului initial obligatia

Pentru ca cesiunea sa fie opozabila fata de terti este necesar sa fie indeplinite anumite formalitati de publicitate. Aceste formalitati sunt:

- notificarea facuta de creditorul cedent sau cesionar debitorului cedat, prin care este incunostiintat ca a fost schimbat creditorul;

- luarea la cunostinta de catre debitorul cedat a schimbarii creditorului, care se materializeaza printr-un inscris.

Inscrisul poate fi autentic (caz in care cesiunea va fi opozabila si tertilor) sau sub semnatura privata (caz in care cesiunea va fi opozabila doar debitorului). Actul autentic ofera insa mai multe garantii, mai ales in situatia conflictului intre dobanditorii succesivi ai aceleiasi creante sau debitorii ar invoca o compensatie. Luarea la cunostinta a cesiunii poate fi facuta verbal sau chiar tacit atunci cand debitorul cedat face plata cesionarului, care este noul sau creditor.

3. Efectele cesiunii de creanta. Cesiunea de creanta produce efectele contractelor care se infaptuiesc prin intermediul ei (ex:vanzare, schimb, donatie, imprumut etc.).

Independent de aceste efecte, cesiunea de creanta mai da nastere unor efecte specifice atat intre partile intre care a avut loc cesiunea, cat si fata de terti.

a) Intre parti, principalul efect este ca, transferarea creantei catre cesionar are loc chiar in momentul realizarii acordului de vointe intre creditorul cedent si cesionar. Prin efectul cesiunii, creanta ramane neschimbata, pastrindu-si natura sa civila sau comerciala; garantiile, iar daca obiectul creantei va fi o suma de bani, dobanda va continua sa curga.

Cesionarul devine creditor pentru valoarea nominala a creantei indiferent de pretul platit sau ca cesiunea de creanta a fost cu titlu gratuit. Esential este ca cesionarul nu poate avea mai multe drepturi decat creditorul cedent. Exceptiile pe care le

PARTEA A II-A

SISTEMUL CONSTITUŢIONAL AL ROMÂNIEI ÎN PERIOADA ANILOR 1831 – 1989 VIAŢA POLITICĂ ŞI JURIDICĂ REGLEMENTATĂ DE ACTELE FUNDAMENTALE ÎN PERIOADA MENŢIONATĂ

CAPITOLUL I

ORGANIZAREA POLITICO-JURIDICĂ A PRINCIPATELOR ROMÂNE – MOLDOVA ŞI VALAHIA – ÎN TIMPUL PROTECTORATULUI ŢARIST (1828-1834). REGULAMENTELE ORGANICE – PRIMELE CONSTITUŢII MODERNE ALE PRINCIPATELOR. DOMNIILE REGULAMENTARE (1834 – 1848)

După revoltele popoarelor din Peninsula Balcanică îndreptate împotriva stăpânirii otomane, Imperiul Ţarist a intervenit militar, armata rusă ajungând în apropierea Constantinopolului.

În Ţările Române – Moldova şi Valahia – armata ţaristă a staţionat din mai 1828. Principatele au fost conduse de guvernatori investiţi de împăratul tuturor Rusiilor.

Astfel, la **22 februarie 1828, Pahlen** a fost numit guvernator al Principatelor de către ţar fiind înlocuit de **generalul Jeltuhin** care a guvernat până în **noiembrie 1829**. În perioada **noiembrie 1829-1834** a fost numit guvernator al Principatelor **generalul rus Pavel Kiselev.**

Pentru ambele Principate a existat un singur guvernator având reşedinţa la Bucureşti, în capitala Valahiei, purtând titulatură de „**preşedinte plenipotenţiar al divanurilor Valahiei şi Moldovei**".

În **anul 1828** în fiecare principat s-a instituit o comisie de redactare a unui regulament general, document prevăzut în **Convenţia de la Akerman**.

Cele două comisii s-au întrunit la Bucureşti fiind prezidate de **Minciaki, vicepreşedinte pentru Principatul Moldovei**. Aceste comisii erau alcătuite astfel: **pentru Moldova**: Mihai Sturdza – vornic; C. Paşcanu – vistiernic; desemnaţi de imperialii ruşi; Costache Conache – vornic şi Iordache Cantacuzino – vistiernic, aleşi de Adunarea Obştească a Moldovei. Secretar al comisiei era Gheorghe Asachi.

Pentru Valahia comisia era compusă din: Grigore Băleanu – ban; Gh. Filipescu – vornic; numiţi de imperialii ruşi; Ştefan Bălăcean – logofăt şi Alexandru Vilara – hatman, aleşi de Adunarea Obştească a Valahiei.

În contextul internaţional dominat în această parte a Europei de rivalităţile ţaristo-otomane, în **anul 1829**, Turcia a încheiat cu Rusia ţaristă **Tratatul de la Adrianopol.**

Transmisiunea obligatiilor consta intr-o modificare a raporturilor juridice de obligatie, prin transferarea drepturilor creditorului asupra unei alte persoane, care devine creditor, in locul sau, ori prin transferarea obligatiilor debitorului asupra altei persoane, care devine debitor in locul sau.

Modurile de transmitere si de transformare a drepturilor de creanta si a obligatiilor sunt: cesiunea de creanta, subrogatia in drepturile creditorului, novatia si delegatia.

Cesiunea de creanta

1. Consideratiuni generale. Cesiunea de creanta este un contract prin care creditorul transmite creanta sa altei persoane. Aceasta institutie juridica este reglementata de Codul civil, dar numai in ce priveste vanzarea (art. 1391-1398 si art. 1402-1404) si are in vedere doar cesiunea de creanta cu titlu oneros. Cesiunea de creanta cu titlu oneros este posibila insa si la alte contracte (ex: contractul de schimb). O cesiune de creanta cu titlu gratuit poate fi facuta, de exemplu, in cazul contractului de donatie.

Operatiunea cesiunii de creanta cuprinde trei persoane. Persoana care transmite creanta - creditor cedent; persoana care accepta creanta - cesionar; debitorul creantei cedate - debitor cedat.

2. Conditiile de fond si de forma ale cesiunii de creanta. Cesiunea de creanta este un contract, ceea ce inseamna ca ea trebuie sa intruneasca toate conditiile de validitate ale contractului. Atunci cand cesiunea are loc prin intermediul unui anumit contract, ea trebuie sa indeplineasca si conditiile de fond specifice acelui contract.

Fiind un contract consensual, cesiunea va fi valabil incheiata si prin simplul acord de vointa al partilor.

Daca tertul dobanditor a fost de buna-credinta, el va retine fructele si restituirea va avea loc doar in limitele imbogatirii. Instrainarea bunului de catre dobanditorul de buna-credinta va avea drept consecinta restituirea pretului incasat de la subdobanditor. Dobanditorul de rea-credinta va restitui atat bunul cat si fructele, iar daca a instrainat bunul unui subdobanditor de buna-credinta va fi obligat sa restituie valoarea bunului, chiar daca este mai rnare decat pretul incasat.

Spre deosebire de actiunea oblica, de efectele actiunii pauliene nu beneficiaza ceilalti creditori, ci numai creditolul care a exercitat-o. El isi va indestula cu prioritate creanta. Tertul dobanditor va putea paraliza exercitarea actiunii pauliene indestulandu-l pe creditorul urmaritor, operatie care echivaleaza cu o plata pentru altul. Numai ca actiunea in regres, pe care ar indrepta-o apoi impotriva debitorului devine ineficienta datorita starii de insolvabilitate. Totusi natura bunului dobandit, ori importanta lui pentru tertul dobanditor, il pot determina sa acopere creanta creditorului in locul debitorului pentru a evita pierderea bunului prin efectul actiunii pauliene.

Transmiterea si transformarea obligatiilor

Atat dreptul de creanta, cat si obligatia corelativa compun raportul juridic obligational. Elementul activ al patrimoniului il constituie dreptul de creanta, iar elementul pasiv obligatia. Un patrimoniu poate forma obiectul unei transmisiuni universale, cu titlu universal, la moartea persoanei fizice. In consecinta, atat dreptul de creanta, cat si obligatia, pot fi transmise *mortis causa*.

Cu toate acestea, necesitati practice au determinat ca transmiterea dreptului de creanta si a obligatiei sa poata avea loc si prin acte intre vii.

Acest tratat încheiat de cele două puteri a cuprins dispoziţii importante relative la Principate. Astfel se garanta autonomia administrativă a acestora; frontiera dintre Principate şi Imperiul Otoman era stabilită pe talvegul fluviului Dunărea ceea ce a implicat restituirea raialelor din stânga Dunării (Turnu, Giurgiu şi Brăila) către Valahia. S-au înfiinţat unităţi militare având ca atribuţii menţinerea ordinii interne şi apărarea graniţelor; s-a desfiinţat monopolul otoman instituit asupra produselor agricole.

Principatele au fost reorganizate în temeiul regulamentelor intrate în vigoare în timpul administraţiei ţariste, Turcia obligându-se să le recunoască valabilitatea. Imperiul ţarist a dobândit „calitatea" de putere protectoare a Principatelor.

Ca urmare a desfiinţării monopolului otoman asupra materiilor prime ale Principatelor, economia şi în special comerţul se revigorează. Câteva date statistice sunt elocvente în acest sens. Astfel, în **1831** ambele ţări au exportat bunuri în valoare de **32.955.671 de lei**, în **1832** s-a exportat până la valoarea de **60.813.585 lei**. În anul **1833** mărfurile exportate se ridicau la valoarea de **70.987.944 lei** pentru ca în **anul 1840** nivelul exporturilor româneşti să atingă cifra record de **aproximativ 100.000.000 de lei**.

Această explozie economico-comercială a generat, în mod firesc, o reaşezare a structurii sociale din ţările noastre. **Clasa capitaliştilor** se întăreşte continuu, acumulându-se capital din negustorie şi din arendarea pământurilor. Un efect direct l-a reprezentat şi creşterea numărului **meseriaşilor şi a muncitorilor** din centrele urbane.

În **anul 1844** sunt eliberaţi robii proprietate publică a instituţiilor sau a statului.

§. 1. Organele centrale ale puterii de stat în Principatele Române

Au beneficiat de o reglementare nouă:

*. **Domnia** – ca instituţie – devine electivă şi cu caracter viager.

Totuşi primii domni sunt numiţi de Turcia şi de Rusia – **Mihail Sturdza în Moldova (1834-1849)** şi **Alexandru Ghica în Valahia (1834-1842)**

Domnitorul **era ales** dintre marii boieri, investit de Imperiul Otoman şi comunicată această investire Imperiului Ţarist.

Art. 27 din Regulamentul Organic al Moldovei prevedea: „Domnul se alege pe viiaţă. El trebuie să aibă 40 de ani deplin şi să fie din familie moldovană, a căruia evghenie să fie suitoare cel puţin până la bun, iar împământenirea sa până la tată. El să va alege numai între boierii cei mai vrednici, având ranguri de mare logofăt, de mare vornic al Ţării de gios şi al Ţării de sus, de hatman sau de vistiernic sau cari, după punerea în lucrare a acestui regulament, ar avea ranguri potrivite cu cele sus însămnate, adică prezident al Înnaltului Divan şi miniştri, deşi aceştia nu s-ar afla în slujbă lucrătoare. Pe lângă acestea, cel mai mare fiu al Domnului carile la răposarea, abdicţia paretisis sau discăunarea părintelui său ar fi agiuns la legiuita vârstă, după pravilile ţării, se va priimi în numărul candidaţilor la Domnie; să înţălege însă că şi celelante formalitate cerşute spre adiverirea mulţimei glasurilor şi spre a face alegirea sa legiuită, vor fi deopotrivă şi către dânsul păzite”.

Art. 44 din acelaşi regulament prevedea: „După alegire Domnului, mădulările Obştestii Ecstraordinare Adunări, în aceia sesie, vor iscăli după întâime rangurilor arzmagzariu către Poartă, spre a se cere învestitura (întărirea Domnului), precum şi o notă ofiţială spre a înştiinţa pe Curtea proteguitoare despre alegirea Domnului. Însă, spre a se putea închiia toate aceste

fata de subdobanditor, iar daca primul dobanditor a fost complice la frauda debitorului si a instrainat bunul subdobanditorului de buna-credinta, cel din urma va retine bunul.

In sfirsit, in considerarea principiilor dreptului comun, sarcina probei apartine creditorului, conform articolului 1169 Cod civil, acesta avand posibilitatea sa recurga la orice mijloace de proba (martori, prezumtii, inscrisuri etc.). Judecatorii vor putea stabili existenta fraudei din diferite imprejurari de fapt (de exemplu, pretul disproprotionat in cazul unei vanzari).

Pe langa conditia fraudei debitorului, creditorul va mai trebui sa faca dovada ca creanta este certa, lichida si exigibila si, totodata, in principiu, anteriora actului incheiat, solutie adoptata constant de jurisprudenta si in literatura juridica.

O ultima conditie pentru exercitarea actiunii pauliene este aceea ca sa existe un interes legitim si serios din partea creditorului. Insolvabilitatea sau solvabilitatea partiala a debitorului vor justifica intentarea actiunii pauliene.

3. Efectele actiunii pauliene

In cazul admiterii ei, efectul actiunii la care ne referim consta in revocarea actului fraudulos atacat.

In mod justificat, in literatura juridica s-a subliniat ca desi revocarea duce tot la desfiintarea actului juridic - ca si in situatia admiterii unei actiuni in anulare ori in declararea nulitatii absolute - , totusi ea se deosebeste de acestea din urma, de vreme ce ea nu produce efecte *erga omnes*, ci are doar un efect relativ, adica isi produce efecte numai intre creditor si tertul dobanditor. Actul atacat ramane valabil intre partile care l-au incheiat si opozabil fata de celelalte persoane, motiv pentru care actiunea pauliana are o configuratie autonoma. Ea este o actiune in inopozabilitatea actului incheiat de debitor in frauda creditorului sau.

drepturilor creditorului sau, de vreme ce efectul ei este acela ca actul juridic atacat, in ipoteza admiterii unei atare actiuni, nu este desfiintat (anulat, declarat nul), pastrandu-si efectele sale intre parti, dar devine inopozabil creditorului, care, astfel poate urmari bunul ce formeaza obiectul in litigiu, ca si cum bunul nu ar fi iesit niciodata din patrimoniul debitorului. Spre deosebire de actiunea oblica, in cazul actiunii pauliene, creditorul actioneaza in propriul sau nume. In esenta deci, actiunea revocatorie fiind proprie numai creditorului care o intenteaza, ea produce efecte relative.

2. Conditiile de exercitare a actiunii pauliene

O prima conditie necesara exercitarii actiunii pauliene o constituie producerea unui prejudiciu creditorului, prin crearea sau agravarea insolvabilitatii. Instrainarile frauduloase care genereaza o solvabilitate partiala vor justifica exercitarea actiunii. Prejudiciul trebuie sa fie personal si actual, el fiind insasi ratiunea actiunii pauliene.

O conditie esentiala pentru exercitarea actiunii pauliene este frauda debitorului (*consilium fraudis*). Orice instrainare frauduloasa nu poate fi atacata de creditori, chiar daca debitorul devine insolvabil. Conditia cunoasterii pagubirii creditorilor este absolut necesara, deoarece prin aceasta se contureaza intentia frauduloasa.

Situatia subdobanditorilor nu va fi similara cu a dobanditorilor, in sensul ca, ori de cate ori actiunea pauliana va fi admisa impotriva dobanditorului, efectele ei nu se vor rasfrange automat si asupra subachizitorilor; fireste, problema interesand numai acte juridice cu titlu oneros, creditorul va trebui sa faca dovada si a complicitatii la frauda a subdobanditorului. Intr-adevar, subdobanditorul va fi supus actiunii pauliene in aceleasi conditii ca si primul dobanditor.

Desigur in masura in care actiunea pauliana nu este admisibila fata de primul dobanditor, ea nu va fi admisibila nici

operaţii în aceiaşi sesie, caimacamii să vor îngriji de a alcătui amândoă arătătile acturi, lăsând loc spre a înscrie numile Domnului ales". [1)]

Dacă Tronul era declarat vacant se instituia o căimăcămie din care, de drept, făceau parte: marele logofăt, marele vornic al „trebilor dinăuntru" şi preşedintele Divanului domnesc. La fel în situaţia decesului sau destituirii domnitorului (art. 18 din Regulamentul Moldovei; idem Regulamentul Valahiei).

*. **Adunarea obştească extraordinară** era competentă să aleagă domnitorul. În Moldova era alcătuită din **132 de membri** iar în Muntenia cuprindea **190 de reprezentanţi**.

*. **Adunarea obştească ordinară** era compusă din **35 de membri în Moldova** (erau membri de drept: **mitropolitul şi doi episcopi** şi aleşi **32 de boieri**), respectiv 42 de membri în Valahia (erau membri de drept – 3; 20 boieri de rangul I, 18 boieri aleşi dintre boierii fiecărui judeţ, un reprezentant al Craiovei). **Membrii aleşi aveau un mandat de 5 ani** (art. 48 şi următorul din Regulamentul Moldovei; art. 45 şi următorul din Regulamentul Valahiei).

Competenţa Adunării obşteşti ordinare respectă **principiul separaţiei puterilor în stat**. Spre edificare citäm:

Art. 61: „Însuşirile Obşteştii Obicinuite Adunări, însămnate la articurile de mai sus, în nici o întâmplare nu vor putea împiedica lucrarea puterii suverane de administraţie şi de pază bunei orânduieli şi a liniştei publice, ce este dată Domnului, pe temeiul aşezământurilor şi a vechilor obiceiuri a ţării".

Art. 62: „Obştească Obicinuită Adunare nu va putea de acum înainte a avea nici o putere giudecătorească, fiindcă aceasta este dată de acun înnainte unui osebit Divan sau unui

[1)] Paul Negulescu, George Alexianu, Regulamentele Organice ale Valahiei şi Moldovei, vol. I, Bucureşti, 1944, pag. 173-184.

Înnalt Tribunal giudecătorescu, de cările să va vorovi la al XIII cap al acestui reglement". [2)]

Deci, rezultă fără putinţă de tăgadă, că se interzicea Obişnuitei Obşteştii Adunări să se amestece în exercitarea atribuţiilor executive sau judecătoreşti, atribuţii date în competenţa unor alte organe nominalizate efectiv !!!

Legea devine un rezultat al **acordului de voinţă** între Adunare şi domnitor, încetând astfel competenţa domnului de a legifera, în mod exclusiv.

Iată deci că Regulamentele Organice nu impun doar separaţia puterilor constituite în stat dar **obligă** organele centrale ale statului (puterile) **să colaboreze, în vederea înfăptuii unei bune guvernări !!!**

*. **Administraţia centrală**.

Domnitorul reprezenta, conform dispoziţiilor regulamentare, **întruchiparea puterii executive** fiind şeful suprem al acestei puteri.

El avea în atribuţii numirea / învestirea şi respectiv revocarea dregătorilor (adică, a demnitarilor), recrutaţi dintre boierii ţării.

Dregătorii erau în număr de **şase** şi aveau atribuţii corespunzătoare miniştrilor, instituiţi mai târziu [3)]. Aceste dregătorii, menţionate de Regulamentele Organice, erau conduse de: **vornicul dinăuntru** (ministrul al administraţiei şi internelor), **vistierul** (ministrul de finanţe); **logofătul** dreptăţii (ministrul justiţiei) logofătul **pricinilor bisericeşti** (ministrul instrucţiunii şi al cultelor); **spătarul** (ministrul apărării naţionale) şi **postelnicul** (ministrul afacerilor externe).

[2)] Articole din Regulamentul Organic al Moldovei, conform Paul Negulescu, George Alexianu, Opere citate pag. 184 şi următoarele.

[3)] După **1848** dregătoriile s-au numit „**departamente**" iar după **unirea Principatelor Române** s-au numit „**ministere**".

2. Conditiile de exercitare a actiunii oblice

In primul rand, este necesar ca debitorul sa fie pasiv, in sensul de a nu-si exercita drepturile al caror titular este.

Intrucat art. 974 Cod civil nu distinge, rezulta ca dreptul creditorului de a exercita actiunea oblica exista independent de forma culpei debitorului (intentie directa ori indirecta, usurinta, neglijenta) ori de gradele acesteia (culpa lata, culpa levissima); mai mult chiar, in ce ne priveste, apreciem ca dreptul creditorului fiinteaza chiar in afara oricarei culpe a debitorului (de pilda, in cazul bolii lui grave), de vreme ce Codul civil nu conditioneaza actiunea oblica de vinovatia debitorului.

Pe de alta parte, prima conditie (pasivitatea, inactivitatea debitorului) este indisolubil legata de insolvabilitatea sa, cu precizarea ca art. 974 Cod civil nedistingand, este indestulatoare si o insolvabilitate partiala a debitorului pentru a se putea intenta actiunea la care ne referim. In esenta, deci, pasivitatea debitorului coroborata cu insolvabilitatea lui justifica interesul "serios si legitim" al creditorului, intrucat, dupa cum justificat a statuat practica judecatoreasca, daca debitorul este solvabil actiunea oblica urmeaza a se considera lipsita de interes.

Pentru intentarea actiunii oblice este necesar caracterul cert, lichid si exigibil al creantei creditorului.

Pe langa readucerea bunului in patrimoniul debitorului, un alt efect al actiunii oblice il constituie faptul ca paratul va putea opune creditorului toate apararile pe care le-ar fi putut opune si debitorului.

Actiunea pauliana.

1. Notiune. Actiunea revocatorie (pauliana) este o actiune in inopozabilitatea actului incheiat de debitor in frauda

imobil, proprietatea debitorului, existent in posesia unui tert; actiunea de iesire din indiviziune succesorala si in petitie de ereditate; actiunea in reductiune sau in raport; actiunea in anularea unei liberalitati (donatii sau legat); actiunea in anularea unei conventii: actiunea pentru plata unor despagubiri, consecinta unui delict sau cvasidelict civil; actiunea in rezolutiune pentru neplata pretului; actiunea pentru anularea unui testament pentru vicii de forma etc.

Creditorul chirografar nu va putea exercita, pe calea actiunii oblice, actiunile care se refera la drepturile personale nepatrimoniale (actiunile privind stabilirea filiatiei, exercitarea drepturilor parintesti si actiunile de stare civila, precum si actiunile pentru a caror exercitare este necesara o apreciere subiectiva din partea debitorului; de exemplu, revocarea unei donatii pentru ingratitudine sau revocarea unei donatii intre soti). Actiunea oblica nu poate fi exercitata nici in cazul drepturilor care au un obiect neurmaribil (cum ar fi, de exemplu, pensia de intretinere).

Debitorul este liber sa-si administreze patrimoniul conform propriei sale vointe si in limitele permise de lege. Creditorul nu va putea recurge la actiunea oblica pentru a gestiona sau administra patrimoniul debitorului, substituindu-se acestuia. Debitorul poate contracta noi datorii, marind numarul creditorilor; el este liber sa faca orice act de dispozitie (vanzare, schimb, etc.) sau administrare. Creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa inchirieze un imobil, dar va putea, prin intermediul actiunii oblice, sa urmareasca plata chiriei de catre chirias, in cazul in care debitorul ar neglija incasarea chiriei.

Un creditor poate exercita, prin intermediul actiunii oblice, caile ordinare si extraordinare de atac, pe care debitorul neglijeaza sa le exercite, cu efectul prejudicierii creditorului.

Aceşti dregători, adevăraţi demnitari ai statului, se întruneau, în caz de nevoie, sub preşedinţia domnitorului Ţării şi coordonau întreaga putere executivă precum şi administraţia publică.

*. **Sfatul administrativ** – se întrunea de două ori pe săptămână şi era compus din: **vornic** – în calitate de preşedinte, **vistier** şi **postelnic -** ca secretar. Acest sfat soluţiona treburile administrative curente.

Comparând cu instituţiile existente în contemporaneitate Sfatul administrativ ne apare ca un cabinet restrâns, abilitat cu rezolvarea chestiunilor urgente. Dregătorii întruniţi sub preşedinţia domnitorului prefigurează organizarea de mai târziu a Consiliului de Miniştri (actualmente Guvern).

§. 2. Administraţia locală potrivit dispoziţiilor regulamentare.

Ţinuturile şi judeţele, moldovene respectiv valahe, sunt menţinute. La data de **13 – August – 1831** a fost desfiinţată **căimăcămia Craiovei**. Unele unităţi teritorial – administrative sunt desfiinţate [4)] şi s-au realizat modificări de delimitare a ţinuturilor şi a judeţelor.

Oraşele Principatelor sunt conduse de **sfaturi** alese dintre boieri. **Sfaturile** aveau în atribuţii administrarea veniturilor, protecţia comerţului, amenajarea urbană. În aşezările urbane se înfiinţează **comisariate de poliţie**.

Satele româneşti nu cunosc mutaţii spectaculoase păstrându-se vechea organizare medievală.

[4)] În anii 1831-1832 s-au desfiinţat **ţinuturile: Hârlău, Herţa** şi **Cârligătura** şi respectiv **judeţul Săcuieni** (absorbit de judeţele Buzău şi Prahova).

§. 3. Armata Principatelor Române.

După intrarea în vigoare a Regulamentelor Organice se formează corpurile de armată ale Principatelor. Satele sunt datoare să predea un număr de tineri care sunt încorporaţi timp de **6 ani**.

Dintre negustorii şi meseriaşii primiţi în rândurile armatei se aleg s**ubofiţerii**, în timp ce dintre boieri sunt aleşi **ofiţerii**.

Armele care compuneau forţa armată erau: artileria, cavaleria şi infanteria.

Efectivul militar era de **4700** de soldaţi în Valahia şi **1554** de soldaţi în Moldova.

§. 4. Sistemul de învăţământ

Aşezămintele educaţionale oficiale cuprindeau patru grade: **şcoli începătoare** (3 – 4 clase); **umanitoare**; **complementare** (de grad mediu); şi **cursuri cu caracter şi nivel academic** (durata de doi ani).

Deşi pentru epoca modernă şi contemporană va exista – **la finalul lucrării** – un capitol dedicat organizării judecătoreşti în România, trebuie să analizăm incidenţa Regulamentelor Organice asupra puterii judecătoreşti şi asupra organizării judiciare.

§. 5. Organizarea judecătorească instituită de Regulamentele Organice

Regulamentele Organice prevedeau că puterea judecătorească era separată de puterea „ocârmuitoare" cu scopul de a se asigura o „bună rânduială în pricini de judecată şi pentru paza dreptăţilor particularilor".

Inamovibilitatea judecătorilor a fost consacrată dar nu a fost introdusă decât parţial şi cu caracter temporar.

Cu privire la organizarea ierarhică a instanţelor şi la specializarea acestora, remarcăm succint următoarele:

- pot cere anularea unei ipoteci constituite de debitor in folosul altui creditor;

- pot exercita chiar unele cai de atac, in numele debitorului, pentru a ataca o hotarare, atunci cand debitorul n-ar recurge la asemenea cai de atac ordinare sau extraordinare;

- pot ataca chiar o hotarare definitiva prin care debitorul s-ar fi lasat condamnat, in urma unei intelegeri pe care ar fi avut-o cu victima.

Creditorii chirografari urmaresc prin asemenea masuri sa evite efectele insolvabilitatii debitorului, sa conserve bunurile acestuia in vederea declansarii procedurii executarii silite. Prin asemenea masuri se sanctioneaza pasivitatea debitorului sau actele sale frauduloase de provocare a insolvabilitatii.

Cu toate acestea, un creditor chirografar nu va putea niciodata sa se substituie debitorului sau si sa-i administreze patrimoniul sau sa-l oblige sa-l administreze intr-un anumit mod.

Actiunea oblica

1. Notiune. Domeniul de aplicare. Codul civil, in art 974, ofera posibilitatea creditorilor sa exercite "toate drepturile si actiunile debitorului lor, afara de acelea care ii sint exclusiv personale".

Din interpretarea prevederilor art. 974 Cod civil, ar rezulta ca un creditor poate exercita toate drepturile si actiunile debitorului, cu exceptia celor exclusiv personale. Esential este ca debitorul sa fie titularul drepturilor si actiunilor exercitate de creditor, drepturi existente in patrimoniul debitorului, dar neexercitate de el. Din interes practic vom enumera o serie de actiuni care pot fi exercitate de un creditor chirografar pe calea actiunii oblice: actiunea in revendicarea unui bun mobil sau

- intocmirea unui inventar la moartea debitorului;

- inscrierea unei ipoteci;

- efectuarea transcriptiei imobiliare, cand debitorul dobandeste dreptul de proprietate sau un alt drept real asupra bunului si neglijeaza efectuarea ei;

- pot interveni in procesele debitorului cand acestea au ca obiect bunuri din patrimoniul sau;

- pot interveni in procesele de partaj "ca nu cumva imparteala sa se faca cu viclenie in vatamarea drepturilor lor";(art. 785 Cod civil);

- pot interveni in contestatiile intentate impotriva debitorului lor uzufructuar cu privire la incetarea uzufructului pentru abuz de folosinta (art. 558 Cod civil);

- pot intenta actiunea in simulatie, prin care sa faca dovada caracterului simulat al operatiei, care consta in incheierea unui act aparent care nu exprima vointa reala a partilor;

- pot cere punerea sigiliilor;

- pot face acte de intrerupere a prescriptiei;

- pot recurge la o actiune in petitie de ereditate;

- in materie succesorala, mai pot fi promovate urmatoarele actiuni: actiunea in raport (art. 751 Cod civil); actiunea in reductiune (art. 847 Cod civil); actiunea in anularea unui testament;

- pot promova actiunea pentru plata unei creante;

- pot intenta actiunea in plata unor despagubiri datorate debitorului de catre autorul unui delict sat cvasidelict;

- in numele vanzatorului, pot exercita actiunea in rezolutiunea vanzarii ca urmare a neplatii pretului (art. 1365 Cod civil);

- pot intenta actiunea in repetitiune pentru neplata unui bun care nu era datorat (art. 992 Cod civil);

*. **Tribunalele săteşti de împăciuire** erau alcătuite din preot şi trei juraţi, câte unul pentru fiecare categorie ţărănească (fruntaş, mijlocaş şi codaş). Soluţionau litigiile între săteni. Părţile puteau să se adreseze tribunalelor judeţene în caz că nu se împăcau. Precizăm totodată că litigiile dintre ţărani şi boieri erau în competenţa unor alte instanţe.

*. **Ispravnicii ţinuturilor (judeţelor) şi zapciii ocoalelor (plăşilor)** erau funcţionari administrativi care păstrau în competenţă atribuţii specifice puterii judecătoreşti în litigii de poliţie (adică privind ordinea publică) care erau sancţionate cu pedepse până la 3 zile de închisoare şi până la 50 de lovituri. Judecau litigiile fiscale şi abaterile de serviciu săvârşite de slujbaşii de rang inferior precum şi plângerile boierilor în care pârâţi figurau ţăranii clăcaşi.

*. **Tribunalele poliţiei îndreptătoare** – funcţionau în capitalele Principatelor, la Iaşi şi la Bucureşti; erau tribunale administrative care au preluat atribuţiile şi competenţele instituţiilor desfiinţate – agia şi spătăria.

*. **Tribunalele ţinutale (Moldova) şi judeţene (Valahia)** erau instanţe speciale constituite în locul vechilor ispravnici judecători. Aceste tribunale judecau în complete formate din: un preşedinte, doi membri şi un procuror. Competenţa acestor instanţe era generală, având plenitudine de jurisdicţie în cauze civile, comerciale şi corecţionale.

Dacă tribunalul judeca cauze comerciale, în compunerea completului intrau doi negustori. Judecau, de asemenea, plângerile ţăranilor clăcaşi formulate împotriva boierilor.

Tribunalele ţinutale (judeţene) aveau competenţa de a soluţiona litigii patrimoniale, cu petitul până la 1500 lei, cu drept de apel la divanurile judecătoreşti.

*. **Divanurile judecătoreşti** îşi desfăşurau activitatea la Iaşi, la Bucureşti şi la Craiova; aveau **o secţie civilă** şi **o secţie**

criminală. La Iaşi nu exista secţia criminală dar funcţiona un **Tribunal al pricinilor criminaliceşti**.

Divanurile judecătoreşti judecau în **primă şi ultimă instanţă**, în materie civilă, până la valoarea petitului acţiunii de **5000 lei**. Judecau şi peste această valoare litigiile patrimoniale dar cu **drept de apel** în **termen de o lună la Înaltul Divan**. Judecau în calitate de instanţe de apel.

Compunerea divanurilor judecătoreşti era: un preşedinte, patru asesori şi un procuror.

*. **Tribunalele apelative de comerţ** – aveau sediul la **Bucureşti, Craiova** şi **Iaşi**. Cel de la Iaşi a fost mutat la Galaţi în **anul 1833**. Faptele de comerţ care intrau în competenţa acestor instanţe erau: vânzările de mărfuri, întreprinderile de manufacturi, transport şi comision, cambia, vasele de navigaţie, ş.a., fiind prevăzute de **art. 335 din Regulamentul Organic**.

Compunerea completelor era identică cu cea a divanurilor judecătoreşti, cu unica diferenţă că trei dintre asesori erau aleşi din rândul negustorilor.

*. **Înaltul Divan** cu sediul la Iaşi şi la Bucureşti judeca toate pricinile în ultimă instanţă (erau venite în apel de la divanurile judecătoreşti). Era compus astfel: un preşedinte (marele ban în Valahia), patru membri numiţi de domnitor şi trei membri aleşi de Adunarea Obştească Obişnuită a Principatului.

Membrii Înaltului Divan erau aleşi pentru un mandat de **3 ani**, iar pe durata mandatului se bucurau de inamovibilitate (art. 281 din Regulamentul Organic).

*. **Divanul domnesc în Moldova** era prezidat de domnitor. Soluţiona cazurile de greşită aplicare a legii de către celelalte instanţe, dacă decizia Înaltului Divan nu era luată cu unanimitate de voturi sau când această decizie contrazicea jurisprudenţa într-o materie.

legatura cu care s-a nascut dreptul de creanta respectiv. O persoana fizica poate avea mai multe grupuri de bunuri, ca urmare a separatiei de patrimoniu determintata de creditorii succesorali (art. 781 Cod civil), ca efect al casatoriei, cand sotii au bunuri comune si bunuri proprii etc. Printr-o conventie prealabila, partile nu pot conveni ca anumite bunuri sa fie sustrase dreptului de gaj general sau ca numai unele bunuri vor constitui gajul general al creditorilor.

Creditorii chirografari au dreptul:

- sa solicite executarea silita asupra bunurilor debitorului. Bunurile acestuia vor fi scoase la vanzare si din pretul obtinut va fi acoperita creanta;
- sa ia unele masuri conservatorii asupra patrimoniului debitorului;
- sa promoveze actiunea oblica;
- sa promoveze actiunea pauliana sau revocatorie.

Masurile conservatorii

Consecintele insolvabilitatii debitorului sunt grave pentru creditor, deoarece il pune in imposibilitatea de a-si realiza efectiv creanta. Cauzele insolvabilitatii sunt diferite: contractarea unor noi datorii; urmarirea silita provocata si de catre alti creditori etc. Tocmai in scopul evitarii insolvabilitatii, legea permite creditorilor chirografari sa recurga la anumite mijloace juridice de natura a asigura conservarea patrimoniului debitorului. Asemenea masuri nu au decat valoarea de conservare a patrimoniului, iar daca debitorul continua sa nu-si execute voluntar obligatia, atunci se va proceda la executarea silita.

Actele conservatorii ce pot fi luate sunt urmatoarele:

- punerea sechestrului asigurator pe unele bunuri, cand exista temerea ca ele vor fi sustrase de la executare:

Nu vor fi supuse repararii decat prejudiciile directe, adica acele care se gasesc intr-o legatura cauzala cu faptul care a determinat neexecutarea obligatiilor contractuale. In acest sens, art.1086 Cod civil prevede ca, "chiar in cazul cand neexecutarea obligatiei rezulta din dolul debitorului, daunele-interese nu trebuie sa cuprinda decat ceea ce este o consecinta directa si necesara a neexecutarii obligatiei". Sarcina probei prejudiciului direct va reveni creditorului.

Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului

Conform prevederilor art. 1718 Cod civil, "oricine este obligat personal este tinut de a indeplini indatoririle sale cu toate bunurile sale mobile si imobile, prezente si viitoare". Aceasta inseamna ca debitorul raspunde cu intregul sau patrimoniu pentru obligatiile asumate. Este dreptul de gaj general al creditorului chirografar asupra patrimoniului debitorului sau. Dreptul de gaj general al creditorilor este un drept de natura speciala conferit de lege, ca garantie, creditorilor chirografari, in temeiul principiului de drept potrivit caruia debitorul raspunde de indeplinirea obligatiilor sale cu toate bunurile mobile si imobile prezente si viitoare, intregul sau patrimoniu servind pentru garantarea comuna si proportionala a tuturor creditorilor sai chirografari. Gajul general nu se refera la bunuri determinate, ci are in vedere o universalitate de bunuri.

Dreptul de gaj general permite creditorilor sa recurga la masuri conservatorii si preventive, masuri reparatorii, care au ca scop impiedicarea ajungerii debitorului in stare de insolvabilitate sau sa reduca in patrimoniul sau bunurile instrainate care au generat sau agravat insolvabilitatea. Gajul general al creditorilor se limiteaza insa la grupa de bunuri in

*. În anul 1833 Divanul domnesc a fost contopit cu Înaltul Divan sub denumirea de **Divan domnesc**, prezidat de domnitor. Aceasta a reprezentat o sporire a amestecului divanului în atribuţiile puterii judecătoreşti, implicând un regres în aplicarea faptică a principiului separaţiei puterilor în stat.

*. În Ţara Românească (Valahia) o competenţă identică cu a Divanului domnesc iniţial din Moldova o avea **Înalta Curte de Revizie**. Domnitorul trimitea la această instanţă pricinile de judecare fără a avea atribuţii judecătoreşti cum avea domnitorul Moldovei. Instanţa era compusă din nouă membri din Înaltul Divan sau din Divanul Judecătoresc.

Pe lângă domnitorii Ţărilor Române extracarpatice sunt numiţi **legişti ai statului** care aveau ca atribuţii asigurarea corectei interpretări a legilor de către instanţele judecătoreşti.

§. 6. Dreptul şi ştiinţa dreptului în perioada Regulamentelor Organice.

În acest paragraf ne vom mărgini doar asupra evoluţiei Dreptului Public şi în mod deosebit a Dreptului Constituţional şi a Dreptului Administrativ deoarece aceste ramuri – şi ştiinţele corespunzătoare lor – reglementează şi respectiv studiază – cu prioritate - evoluţia politico-juridică a statului.

Cele două regulamente organice au constituit un exemplu clar de identitate legislativă. În consecinţă, cele două ţări au beneficiat de o organizare politică identică.

Aceste **legi fundamentale** au introdus: separaţia puterilor statului, au limitat prerogativele domnitorilor, au înfiinţat un quasi regim parlamentar, au prefigurat constituirea Guvernului, ca organ conducător al administraţiei publice, au desfiinţat în mare măsură dreptul domnitorilor de a judeca pe proprii supuşi etc.

Sub imperiul Regulamentelor Organice **capitalismul** începe să se dezvolte la noi, iar **burghezia** obţine drepturi

politice şi administrative. Este adevărat că aceste legi fundamentale menţin rânduielile feudale împreună cu privilegiile boierilor, fapt care va genera ulterior (momentul 1848 este edificator) o luptă dusă pentru înlocuirea acestora.

* *
*

Regulamentele Organice constituie, în opinia doctrinarilor români, profesori de Drept Constituţional şi Instituţii politice, prima lege fundamentală de organizare a Moldovei şi a Valahiei. Deşi consacră puterea boierimii române asupra domeniilor vieţii social-politice a ţărilor prin intermediul acestor legi fundamentale au pătruns elementele clasei capitaliştilor (aflată în dezvoltare) la conducerea vieţii politice. Regulamentele Organice au introdus marile principii constituţionale, necesare pentru modernizarea societăţii româneşti, principii care erau deja consacrate în majoritatea statelor europene. Ele au schimbat însăşi regimul politic din Principate prin limitarea puterii domneşti şi prin precizarea atribuţiilor şi competenţelor în privinţa tuturor organelor centrale de conducere a Ţărilor Române extracarpatice.

Apreciem că, după intrarea în vigoare a Regulamentelor Organice regimul politic, la noi, s-a transformat din **monarhie absolută** în **monarhie temperată cu caracter constituţional.**

Deşi au fost elaborate cu încuviinţarea a două mari puteri (Imperiul Ţarist şi Imperiul Otoman), fără consultarea maselor largi, datorită faptului că au „revoluţionat" societatea românească [5)] şi au asigurat autonomia internă a Principatelor, Regulamentele Organice, apreciem, că pot fi considerate primele noastre Constituţii.

[5)] Vezi argumentele expuse mai înainte.

predat produce fructe sau alte venituri (art. 1363 Cod civil); mandatarul este obligat sa plateasca dobanzi pentru sumele intrebuintate in folosul sau, din ziua intrebuintarii lor (art. 1545 Cod civil); mandantul va plati mandatarului dobanda pentru sumele ce acesta a platit in contul sau (art. 1550 Cod civil); daca partile au stabilit conventional o dobanda, aceasta va curge din ziua acordarii imprumutului si continua sa curga, fara chemare in judecata, inclusiv dupa trecerea termenului prevazut pentru restituire.

- O dobanda datorata poate produce, la randul ei, dobanda. Aceasta poate avea loc fie prin efectul chemarii in judecata, fie a unei conventii de anatocism. Prin anatocism se intelege capitalizarea dobanzilor unei sume de bani imprumutate, adica insumarea dobanzilor scadente si neachitate la suma datorata si calcularea, in continuare, a dobanzii la intreaga suma astfel rezultata. In principiu, anatocismul este interzis de lege, cu unele exceptii.

In ce priveste evaluarea legala a despagubirilor, jurisprudenta a decis ca dobanda legala nu este o despagubire de natura a compensa neexecutarea obligatiei de plata a unei sume de bani. Sarcina creditorului este doar aceea de a dovedi ca nu i s-a platit suma de bani la termenul stabilit prin conventie.

3.3. Evaluarea judiciara. Modalitatea evaluarii despagubirilor de catre instanta este reglementata de art. 1084-1086 Cod civil. De regula, in cazul neexecutarii obligatiilor, evaluarea prejudiciului se face de catre instantele judecatoresti.

Prejudiciul cuprinde pierderea efectiva (*damnum emergens*) si beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*). Pierderea efectiv suferita poate avea in vedere micsorarea activului patrimoniului sau cresterea pasivului.

Debitorul nu va fi raspunzator decat de prejudiciul previzibil in momentul incheierii contractului.

cauzei straine la neexecutare, va exonera pe debitor de plata clauzei penale.

In contractele de imprumut, stipularea clauzei penale este interzisa.

3.2. Evaluarea legala. In acest caz, evaluarea despagubirilor se face de lege. O asemenea evaluara este consacrata in cazul in care obiectul obligatiei il constituie o suma de bani. Astfel de obligatii se executa intotdeauna in natura. Neexecutarea obligatiei avand ca obiect o suma de bani, da nastere numai la daune moratorii si nu la cele compensatorii.

Evaluarea legala se caracterizeaza prin urmatoarele trasaturi:

- Despagubirile moratorii se stabilesc unitar sub forma dobinzii legale. Nu-i posibil sa se convina de catre parti asupra unei dobanzi mai mari. Creditorul nu va putea cere ca, pe langa dobanda legala, sa i se acorde si alte despagubiri pentru intarziere in executarea obligatiei.

- Creditorul nu are obligatia de a dovedi ca i s-a cauzat un prejudiciu prin intarzierea in executare. Conform prevederilor art. 1088 Cod civil, o asemenea obligatie nu-i incumba creditorului, deoarece legea are in vedere ca simpla lipsa de folosinta a sumei datorate justifica dreptul la dobanda legala.

- Dobanda legala se datoreaza, de regula, din ziua chemarii in judecata. Nu e suficienta o simpla notificare adresata debitorului prin intermediul executorului judecatoresc. In unele cazuri, dobanda legala curge de drept; in materie succesoriala, pentru bunurile supuse raportului dobanda se datoreaza din momentul deschiderii succesiuniii (art. 762 Cod civil); cel care a primit cu rea credinta plata unei sume ce nu i se datora este obligat la dobanda din ziua platii (art. 994 Cod civil), cumparatorul este tinut la dobanda pentru pretul datorat, daca s-a convenit astfel in contract sau daca bunul vandut si

CAPITOLUL II

ASPECTE RELATIVE LA MOMENTUL DE LA CARE SE POATE DISCUTA DESPRE APARIŢIA CONSTITUŢIONALISMULUI ÎN ŢĂRILE ROMÂNE

Acest capitol poate ar fi trebuit să constituie capitolul I al părţii a două a lucrării sau poate chiar să constituie un capitol introductiv al întregii lucrări.

Introducerea capitolului de faţă în acest loc este intim legată de chestiunea tratării **Regulamentelor Organice ca aşezămite fundamentale (legi fundamentale) sau, după caz, ca fiind veritabile Constituţii ale Principatelor**.

Prin aşezarea problematicii regulamentare la începutul părţii a II-a am exteriorizat intenţia noastră de a le considera adevărate Constituţii.

Cum majoritatea celebrilor doctrinari [6)] nu consideră Regulamentele Organice veritabile Constituţii am apreciat că este necesară o tratare, după puterile noastre, a chestiunii momentului iniţial de la care începe dezvoltarea constituţională în România.

Problema este corelată cu **ciclurile sau valurile de constituţionalism**, teză dezvoltată de renumiţi profesori de Drept Constituţional şi Instituţii politice [7)] din România.

Reţinem că în doctrina juridică constituţională, teza ciclurilor constituţionale nu este îmbrăţişată de toţi doctrinarii [8)].

De-a lungul timpului cu referire la ţara noastră, au existat opt mari **valuri sau cicluri constituţionale**. Astfel: **primul** ar fi cuprins între sec. al XIV-lea şi sfârşitul sec. al XVIII-lea; **al doilea** include perioada dintre adoptarea Regulamentelor Organice (1831-1832) şi Convenţia de la Paris (1858); **al**

[6)] Ne referim la teoreticienii Dreptului Constituţional: a se vedea: Prof. dr. Genoveva Vrabie – Drept constituţional şi instituţiile politice, Ed. Chemarea Iaşi, 1992; Prof. dr. Tudor Drăgan, Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998; Prof. dr. Ioan Muraru - Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Actami, Bucureşti, 1995.

[7)] Prof. dr. G. Vrabie, Opere citate, pag. 172-178.

Prof. dr. Cristian Ionescu, Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. a II-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, pag. 300-304.

[8)] Prof. dr. I. Muraru, Opere citate, pag. 104-130.

unei obligatii, se leaga a da un lucru in caz de neexcutare din parte-i" (art. 1066 Cod civil).

Caracterele juridice ale caluzei penale sunt urmatoarele:

- Este o conventie accesorie. Validitatea obligatiei principale constituie o conditie esentiala si pentru existenta clauzei penale. Nulitatea obligatiei principale se rasfrange si asupra clauzei penale, pe cand nulitatea clauzei penale nu influeanteaza obligatia principala.

- Fixand anticipat valoarea prejudiciului, clauza penala are valoare practica, deoarecae dispenseaza pe creditor de sarcina de a dovedi existenta desi cuantumul prejudiciului suferit in caz de neexecutare totala sau partiala a obligatiei.

- Obligatia insotita de clauza penala nu devine, prin aceasta alternativa, creditorul sau debitorul neavand posibilitatea sa opteze intre executarea obligatiei principale si clauza penala. Debitorul nu se poate libera oferind clauza penala, iar creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa execute clauza penala in locul obligatiei principale. Doar in caz de neexecutare a obligatiei, art. 1068 Cod civil permite creditorului de a cere debitorului "sau indeplinirea clauzei penale, sau aceea a obligatiei principale". Aceasta posibilitate va exista doar atunci cand obligatia principala, dessi exigibila, nu a fost executata.

- Ca orice conventie, clauza penala este obligatorie intre parti. Aceasta inseamna ca judecatorul nu poate majora sau diminua cuantumul.Conform art. 1070 Cod civil, doar in cazul executarii partiale a obligatiei, cuantumul clauzei penale va putea fi diminuat de judecator proportional cu ceea ce s-a executat.

- Clauza penala se va datora doar atunci cand sunt indeplinite toate conditiile acordarii de despagubiri. Dovada

restransa, agravata sau inlaturata. Daca o asemenea conventie ar avea loc dupa producerea pagubei, ea ar putea fi interpretata ca o iertare de datorie. Nu trebuie sa se confunde conventiile asupra raspunderii cu clauza penala (conventiile prin care se determina anticipat intinderea obligatiei de despagubire).

- Conventia de neresponsabilitate inlatura integral raspunderea debitorului. Incheierea unor astfel de conventii este posibila. Creditorul nu va mai putea pretinde debitorului plata despagubirilor. Conventiile nu produc efecte cand vinovatia debitorului ar imbraca forma intentiei.

- Conventii prin care se limiteaza raspunderea. Prin ele se restrange intinderea despagubirilor. Dar vinovatia debitorului trebuie sa fie sub forrna de imprudenta sau neglijenta.

- Conventii prin care se agraveaza raspunderea. Prin astfel de conventii, debitorul se obliga sa plateasca despagubirea chiar daca neexecutarea este consecinta fortei majore sau a cazului fortuit.

3. Evaluarea despagubirilor. Exista trei modalitati de evaluare a prejudiciului: evaluarea conventionala; evaluarea legala; evaluarea judiciara.

3.1. Evaluarea conventionala. Clauza penala este o conventie anticipata care cuprinde cuantumul despagubirilor compensatorii sau moratorii care vor fi datorate de partea in culpa in caz de neexecutare a obligatiei contractuale.

Chiar in cuprinsul contractului sau printr-o conventie separata, anterior producerii pagubei, partile pot stabili cuantumul despagubirilor pe care le va datora debitorul in cazul neexecutarii, executarii necorespunzatoare sau executarii cu intarziere a obligatiei.

Codul civil defineste clauza penala ca fiind clauza "prin care o persoana, spre a da asigurare pentru executarea

treilea val (ciclu) este cuprins în perioada 1858-1866 (de la Convenţia de la Paris până la publicarea Constituţiei); **al patrulea val** include perioada 1866-1938 (datele se referă evident la cele două Constituţii române), **al cincilea** – perioada 1938-1940 (septembrie) – regimul dictaturii regale; **al şaselea** - declinul democraţiei parlamentare (31.08.1944 până la 30.12.1947); **al şaptelea** – priveşte organizarea constituţională în regimul socialist (1948 – 1989) şi în sfârşit, **al optulea ciclu** reprezentat de adoptarea Constituţiei României, prin referendum naţional, la 08.12.1991.

Faptul că primul val de constituţionalitate se referă la perioada Evului Mediu românesc justifică, într-o anumită măsură tratarea realizată în partea I a acestei lucrări.

Totuşi, considerăm că până la adoptarea Regulamentelor Organice nu se poate vorbi de existenţa unui **curent constituţionalist** în Ţările Române.

Se poate însă vorbi despre existenţa unei organizări administrativ – politice şi instituţional – juridice a Ţărilor noastre, **ceea ce determină concluzia existenţei** - în perioada menţionată, respectiv în Evul Mediu – **a unor raporturi de drept constituţional axate, în principal, pe corelarea competenţelor organelor centrale ale statelor.**

Pentru că indiferent dacă era sau nu constituită ramura Dreptului Constituţional sau / şi a ştiinţei juridice corespunzătoare acesteia există o „îndatorire de onoare” de a analiza raporturile care în orice perioadă istorică, fie şi în „**întunecatul**” **Ev Mediu**, au asigurat instituirea şi exercitarea puterii de stat. Pentru acelaşi raţionament, deşi nu putem vorbi de un veritabil **„proces” de dezvoltare constituţională în epoca feudală**, ne revine obligaţia de a încerca să desluşim, cu toate nuanţele necesare, instituţiile politice care au fost configurate, în acea epocă relativ îndepărtată.

Faptul că „începuturile constituţionalismului românesc” sunt legate de diverse acte cu dublu caracter politic şi juridic (Proclamaţia de la Islaz; Convenţia de la Paris din anul 1858; momentul 1864 – legea electorală; poate, înaintea acestora, adoptarea Regulamentelor Organice etc.) nu împietează cu nimic asupra analizării vieţii social-politice şi juridice (chiar şi economice şi culturale) a poporului român în îndelungata, bimilenara sa istorie [9].

[9] Evident, această **nobilă îndatorire** revine doctrinarilor consacraţi, profesorilor de Drept Constituţional dar şi profesorilor de Drept Administrativ şi ştiinţa administraţiei şi de Istoria Dreptului Românesc, din cadrul **Facultăţilor de Drept din ţara noastră.**

Punerea in intarziere este aplicabila numai in sfera obligatiilor contractuale, nu si a celor delictuale.

Efectele punerii in intarziere sunt urmatoarele:

- Vor curge despagubiri moratorii din momentul punerii in intarziere.

- Tot din acelasi moment creditorul este in drept sa pretinda debitorului despagubiri compensatorii, ca urmare a neexecutarii obligatiei.

- Daca obiectui consta in a da un bun determinat, riscul va trece in sarcina debitorului din momentul punerii in intarziere. Va suporta riscul pieirii fortuite a bunului, desi nu mai este titularul dreptului de proprietate. Cu toate acestea, conform prevederilor art. 1156 alin. 2 Cod civil debitorul va fi scutit de consecintele suportarii riscului pieirii fortuite a bunului, daca va face dovada ca el ar fi pierit chiar daca ar fi fost predat in termen creditorului.

Efectele punerii in intarziere inceteaza odata cu executarea obligatiei; cand debitorul recurge la oferta reala urmata de consemnatiune, cand creditorul refuza primirea platii; cand creditorul a renuntat, expres sau tacit, la invocarea efectelor punerii in intarziere; cand la actiunea adresata instantei, creditorul s-a desistat, ori a intervenit perimarea: a avut loc o novatie a obligatiei; s-a acordat de creditor debitorului un nou termen pentru executare.

Executarea partiala a obligatiei sau acordarea unui termen de gratie de catre judecator, nu constituie o renuntare la punerea in intarziere.

2.4. Conventii asupra raspunderii. Normele legale referitoare la consecintele neexecutarii obiigatiei de catre debitor au caracter supletiv, de unde si concluzia ca, ele vor putea fi modificate prin conventia partilor. O asemenea conventie trebuie sa intervina anterior pagubei pentru creditor. De asemenea, prin conventie raspunderea debitorului poate fi

debitorul sa fie pus in intarziere. O asemenea punere in intarziere trebuie sa se manifeste si in mod formal. Pasivitatea creditorului poate fi interpretata in sensul ca intarzierea in executarea obligatiei nu-i provoaca nici un prejudiciu si ca acordul tacit al debitorului e o prorogare a termenului de executare. Prin punerea in intarziere a debitorului, creditorul isi manifesta expres vointa de a i se realiza creanta. Debitorul este incunostiintat ca obligatia sa a ajuns la scadenta si este invitat sa si-o execute. De regula, punerea in intarziere se realizeaza printr-o notificare scrisa adresata prin intermediul executorului judecatoresc. Punerea in intirziere se poate realiza si prin cererea de chemare in judecata a debitorului. In anumite situatii, nu este necesara indeplinirea unor formalitati pentru punerea debitorului in intarziere.

- Astfel partile pot conveni expres ca punerea in intarziere sa se faca in orice alta forrna sau ea nu mai este necesara, debitorul urmand a fi pus in intarziere prin simpla implinire a termenului de executare (art. 1079 alin. 2 Cod civil).

- Legea prevede uneori ca punerea in intarziere are loc de plin drept (art 1079 alin. 1 Cod civil). Potrivit dispozitiilor art. 1370 Cod civil, in cazul vanzarii de produse si bunuri imobile, "vanzarea se va rezolva de drept si fara punere in intarziere in folosul vanzatorului, dupa expirarea terrnenului pentru ridicarea lor."

- Atunci cand obligatia prin natura sa nu poate fi executata decat intr-un termen determinat, iar debitorul nu si-a executat-o in acest termen (art. 1079 pct. 3 Cod civil).

- In cazul obliatiilor continue (ex: furnizarea energiei electrice etc.)

- In cazul neexecutarii obligatiilor de a nu face (art. 1078 Cod civil).

CAPITOLUL III

CONVENŢIA DE LA PARIS. STATUTUL DEZVOLTĂTOR AL CONVENŢIEI DE LA PARIS.

Valul revoluţionar din anul 1848 a zguduit din temelii întreaga Europă. În anul 1849 Rusia şi Turcia au încheiat Tratatul de la Balta Liman la data de 19 aprilie / 1 mai (1849) care încălca autonomia Moldovei şi a Valahiei. Domnitorii urmau să fie numiţi de cele două puteri – Turcia şi Rusia. Se prevedea desfiinţarea adunărilor obşteşti şi înlocuirea acestora cu divanuri (art. I şi art. II din tratat).

În anul 1853 izbucneşte un nou război ruso-turc finalizat prin Tratatul de pace de la Paris din anul 1856. Acest tratat [10)] conferă un statut nou Principatelor Române.

Tratatul prevedea: „**19**. În schimb de oraşele, porturile şi teritoriile enumărate în art. 4 al acestui tractat, şi spre a asigura mai bine libertatea navigaţiunei Dunărei, Majestatea Sa Împăratul tuturor Ruşilor, consimte a se rectifica fruntaria sa, în Basarabia.

Noua fruntarie va pleca de la Marea Neagră, la un kilometru spre est la lacul Burna – Sola, va întâlni perpendicular calea Akermanului, va urma această cale până la valul lui Traian, va trece spre sud de Bolgrad, se va urca în lungul gârlei Ialpuk, până la culmea de la Saratsika şi va sfârşi la Katamori pe Prut. În sus de acest punct, vechea fruntarie, între cele două imperii, nu va încerca nici o modificare.

Delegaţii puterilor contractante vor fixa în amănuntele sale linia noii fruntarii.

21. Teritoriul, cedat de Rusia, se va anexa la Principatul Moldovei, sub suzeranitatea sublimei Porţi.

Locuitorii după acest teritoriu se vor bucura de drepturile şi privilegiile asigurate principatelor, şi, în timp de trei ani, le va fi permis de a transporta în altă parte domiciliul lor, dispunând liber de proprietăţilor lor.

22. Principatele Valachiei şi Moldovei vor continua a se bucura, sub suzeranitatea Porţei şi sub garanţia puterilor

[10)] Încheiat la 18 / 30 Martie 1856.

urmatoarele conditii: existenta unui prejudiciu patrimonial; o fapta ilicita rezultata din nerespectarea unei obligatii contractuale; raportul de cauzalitate intre fapta si prejudiciu; existenta culpei debitorului.

Pentru a opera raspunderea civila contractuala mai sint necesare doua conditii speciale: punerea in intarziere a debitorului; sa nu fi fost stipulata o clauza de neresponsabilitate.

2.1. Prejudiciul. Conform prevederilor art. 1082 Cod civil: "Debitorul este osandit, de se cuvine, la plata de daune-interese sau pentru neexecutarea obligatiei, sau pentru intarzierea executarii". In absenta prejudiciului, cererea pentru plata despagubirilor este nejustificata. Creditorul este obligat sa faca dovada existentei prejudiciului. Daca obiectul obligatiilor iI constituie o suma de bani, legea fixeaza drept despagubire dobanda legala, caz in care creditorul va proba doar intarzierea in executare.

2.2. Culpa debitorului. Este absolut necesar ca neexecutarea, executarea necorespunzatoare sau executarea cu intarziere a obligatiei sa fie imputabile debitorului. Spre deosebire insa de raspunderea civila delictuala, cand sarcina probei apartine creditorului la raspunderea civila contractuala culpa debitorului este prezumata. Aceasta rezulta implicit din continutul art. 1082 Cod civil. Sarcina creditorului este doar de a face dovada ca exista o obligatie contractuala, care este continutul ei, urmand ca debitorul sa probeze daca si-a executat sau nu obligatia. El va putea dovedi, de exemplu, ca neexecutarea se datoreaza unor cauze straine (la care face trimitere si art. 1082 Cod civil). Asemenea cauze straine sunt: forta majora, cazul fortuit sau chiar culpa creditorului.

2.3. Punerea in intarziere. Debitorul se afla de drept in intarziere atunci cand nu-si executa obligatiile asumate prin contract. Ajungerea la scadenta nu este insa suficienta pentru ca

Executarea silita prin echivalent a obligatiilor

1. Consideratii generale. Exista situatii cand debitorul nu executa de buna voie obligatia si nici nu se realizeaza executarea silita in natura a obligatiei. In aceasta situatie se va recurge la executarea silita prin echivalent. Art. 1073 Cod civil prevede ca "Creditorul are dreptul de a dobandi indeplinirea exacta a obligatiei, si in caz contrar are dreptul la dezdaunare". Tocmai aceste dezdaunari constituie echivalentul prejudiciului si ele mai sunt cunoscute sub denumirea de despagubiri sau daune interese.

Prin executarea prin echivalent se urmareste obtinerea unei sume de bani (prin vanzare silita a bunurilor debitorului, prin poprirea creantelor sale fata de terte persoane etc.), suma care sa inlocuiasca in patrimoniul creditorului valoarea pe care ar fi reprezentat-o prestatia la care era indreptatit din partea debitorului sau. Despagubirile pot fi acordate sub forma unei sume globale in bani sau a unor sume prestate periodic, ca si in cazul raspunderii civile delictuale.

Despagubirile sunt de doua feluri:

- compensatorii;
- moratorii.

Despagubirile compensatorii sunt acele despagubiri datorate pentru paguba cauzata ca urmare a neexecutarii totale sau partiale a obligatiei.

Despagubirile moratorii sunt datorate pentru pagubele produse prin executarea obligatiilor cu intarziere de catre debitor.

2. Conditiile necesare pentru acordarea despagubirilor in cadrul raspunderii civile contractuale. Prima conditie este sa existe un contract, in caz contrar, raspundera va fi de natura delictuala. Pentru a fi angajata raspunderea contractuala mai este necesar sa fie intrunite

contractante, de privilegiul şi imunităţile pe cari le posedă. Nici o protecţiune exclusivă nu se va exercita asupra lor de către una din puterile garante. Nu va exista nici un drept particular de ingerinţă în afacerile lor interioare.

23. Sublima Poartă se angajează a conserva ziselor Principate o administraţiune independentă şi naţională, precum şi deplină libertate de cult, de legislaţiune, de comerţ şi de navigaţiune.

Legile şi statutele astăzi în vigoare se vor revizui. Spre a se stabili un complect acord asupra acestei reviziuni, o comisiune specială, asupra compunerei căreia se vor înţelege înaltele puteri contractante, se va aduna, fără întârziere, la Bucureşti, cu un comisar al sublimei Porţi.

Această comisiune va avea de misiune a examina starea actuală a principatelor şi a propune bazele viitoarei lor organizaţiuni.

24. Majestatea Sa Sultanul promite de a convoca imediat, la fiecare din cele două provincii, un Divan ad-hoc, compus aşa cum se constituie reprezentaţiunea cea mai exactă a intereselor tuturor claselor societăţii. Aceste Divanuri vor fi chemate a exprima dorinţele populaţiunilor în ceeace priveşte organizaţiunea definitivă a principatelor.

O instrucţiune a congresului va regula raporturile comisiunei cu aceste Divanuri.

25. Luând în consideraţiune opiniunea emisă de ambele Divanuri, comisiunea va transmite fără întârziere la reşedinţa actuală a conferinţelor, rezultatul propriei sale lucrări.

Înţelegerea finală cu puterea suzerană va fi consacrată prin o convenţiune încheiată la Paris între înaltele părţi contractante; şi un Hati – Scheriff, conform stipulaţiunilor convenţiunei, va constitui definitiv organizarea acestor provincii, puse de acum înainte sub garanţia colectivă a tuturor puterilor semnătoare.

26. Se stipulează că va fi în principate o forţă armată naţională organizată în scop de a menţine siguranţa interioară şi de a asigura pe aceea a fruntarelor. Nici o pedică nu se va putea aduce măsurilor extraordinari de apărare, ce ele vor fi chemate a lua, în acord cu sublima Poartă, spre a respinge orice agresiune străină.

27. Dacă liniştea interioară a principatelor s-ar afla ameninţată sau compromisă, sublima Poartă se va înţelege cu celelalte puteri contractante asupra măsurilor de luat spre a menţine sau a restabili ordinea legală. O intervenţiune armată nu va putea să aibă loc fără un acord prealabil între aceste puteri". [11)]

Tratatul de pace de la Paris prezintă deci o importantă capitală asupra dispoziţiilor relative la Principatele Române.

A fost desfiinţat protectoratul Rusiei ţariste, Principatele Române fiind trecute sub garanţia colectivă a celor şapte puteri semnatare.

S-a dispus convocarea Divanurilor ad-hoc şi consultarea românilor cu privire la organizarea definitivă a Principatelor (eventuala unire a lor). Divanurile au fost convocate în septembrie 1857 şi au stabilit următoarele: respectarea autonomiei Principatelor conform vechilor capitulaţii din 1393, 1460, 1511 şi 1634; unirea politică a Principatelor într-un singur stat sub numele de „România": consacrarea pe tronul ţării a unui principe străin ales din una din dinastiile europene; organizarea unui regim constituţional – parlamentar.

Drept urmare, la **07. 08. 1858**, a fost finalizată conferinţa ambasadorilor puterilor contractante prin încheierea **Convenţiei de la Paris**.

[11)] C. Hamangiu – Codul general al României. Legi uzuale, vol. II, pag. 6-8.

bunuri de acelasi fel, pe cheltuiala debitorului (executare coactiva); sa recurga la executarea silita prin echivalent.

2. Executarea obligatiilor de a face si de a nu face. Conform art. 1075 Cod civil, "Orice obligatie de a face sau de a nu face se schimba in dezdaunari, in caz de neexecutare din partea debitorului". Aceasta dispozitie legala lasa sa se inteleaga ca executarea in natura, pe cale silita nu este posibila in cazul obligatiilor de a face si de a nu face. In realitate, regula cuprinsa in art. 1075 Cod civil, se refera numai la obligatiile de a face *intuitu personae*, care nu pot fi executate decat de bunavoie.

Faptul ca celelalte obligatii de a face pot fi executate in natura, rezulta din art. 1077 Cod civil, care prevede ca, in cazul in care asemenea obligatii nu se executa, instanta poate autoriza pe creditor sa aduca el la indeplinire obligatia, in contul debitorului (executare coactiva).

In ce priveste obligatia de a nu face, art. 1076 Cod civil permite creditorului sa ceara instantei sa-l oblige pe debitor sa distruga ceea ce a facut prin incalcarea obligatiei; instanta il va putea insa autoriza chiar pe creditor, ca pe cheltuiala debitorului, sa distruga bunul.

3. Daunele cominatorii. Pentru a infrange rezistenta debitorului si a-l determina sa execute in natura obligatiile de a face si de a nu face *intuitu personae*, legea a pus la dispozitia creditorului anumite mijloace de constrangere. Asemenea mijloace sunt cunoscute sub denumirea de daune cominatorii.

Daunele cominatorii reprezinta sume de bani pe care debitorul unei obligatii de a face sau de a nu face este obligat, prin hotarare judecatoreasca, sa le plateasca, pentru fiecare zi intarziere, pana la executarea in natura a obligatiei. In doctrina juridica uneori daunele cominatorii au fost denumite si penalitati de constrangere.

1. Executarea obligatiei de a da. Vom distinge dupa cum executarea silita are in vedere o suma de bani, un bun determinat sau un bun de gen.

Executarea silita in natura a sumei de bani este posibila si fara participarea debitorului. In virtutea dreptului de gaj general asupra patrimoniului debitorului, creditorul va putea scoate la vanzare bunurile debitorului si sa-si satisfaca creanta din pretul obtinut. Executarea silita in natura a obligatiei da a da cu privire la un bun individual determinat este posibila, doar daca bunul respectiv se mai gaseste la debitor. Referitor la un asemenea bun, cele doua obligatii principale ale debitorului sunt: transferarea dreptului de proprietate sau alt drept real asupra bunului; predarea bunului creditorului.

Transferarea dreptului de proprietate, realizandu-se prin acordul de vointa al partilor, la data implinirii acordului, presupune o executare in natura, prin efectul legii. Acest caracter inlatura, in genere, problema executarii silite.

Predarea lucrului impune participarea debitorului si consta intr-o obligatie de a face, care include si pastrarea bunului pana in momentul predarii. Cat timp bunul se afla la debitor, executarea silita in natura este posibila. Daca bunul va fi distrus, ascuns, etc., va trebui sa se procedeze la executarea silita prin echivalent.

Cand bunul urmarit constituie un imobil care a fost instrainat de debitor, creditorul are actiune in revendicare impotriva tertului. Daca bunul instrainat este mobil si tertul l-a dobandit cu buna credinta, dobandind proprietarea in temeiul art. 1909 Cod civil, creditorul va trebui sa recurga la executarea prin echivalent.

Atunci cand obiectul obligatiei il constituie un bun de gen, dreptul de proprietate se va transmite in momentul individualizarii bunurilor. Creditorul va putea opta: sa procedeze la executare silita cand este posibil; sa achizitioneze

Convenţia de la Paris – a reprezentat o **Constituţie** stabilită de puterile europene celor două principate.

Puterile contractante nu au admis unirea efectivă a Principatelor şi au stabilit ca fiecare ţară să aibă organe de conducere distincte (domnitor, parlament).

Au fost create două instituţii politico – juridice comune Principatelor: Comisia Centrală de la Focşani şi instituirea Curţii de Casaţie cu sediul în acelaşi oraş [12)].

Principatele au fost organizate avându-se în vedere principiul separaţiei puterilor în stat. Astfel **puterea legislativă** era încredinţată hospodarului (domnitorului), Adunării Elective şi Comisiei Centrale de la Focşani.

Pregătirea legilor de **interes comun** se realiza de Comisia Centrală iar a celor de **interes special** de către hospodarul (domnitorul) fiecărui Principat. Legile erau supuse de domnitor Adunării pentru votare.

Puterea executivă – aparţine hospodarului (domnitorului).

Puterea judecătorească – se exercita de judecători, numiţi de hospodar, în numele acestuia.

În concluzie, reţinem că puterea legislativă era încredinţată domnitorului şi Adunării. Adunarea Electivă era aleasă pentru un mandat de 7 ani. Era convocată de domnitor iar sesiunile durau 3 luni.

Comisia Centrală de la Focşani – era alcătuită din 16 membri: 8 moldoveni şi 8 munteni, în fiecare Principat 4 membri fiind numiţi de hospodar şi 4 de Adunarea Electivă.

[12)] Oraşul Focşani, din Moldova, a reprezentat **prima capitală a Principatelor Unite**

Proiectele de lege întocmite erau înaintate guvernelor Principatelor care le supuneau votului Adunărilor. Comisia şi-a desfăşurat lucrările până în anul 1862 elaborând proiecte de interes general comune ambelor Principate.

Cu privire la puterea judecătorească precizăm că Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, cu sediul la Focşani a realizat unitatea deplină a puterii judecătoreşti. Aceasta exercita un control jurisdicţional asupra curţilor de apel şi tribunalelor din Principate.

În esenţă, *Convenţia de la Paris* instituia unitatea deplină a jurisdicţiei (a puterii judecătoreşti); o unitate quasi – totală în domeniul puterii legiuitoare şi perpetua separaţia puterii executive (prin existenţa celor două guverne de la Iaşi şi de la Bucureşti) în Principate.

Acest act fundamental consacra şi drepturi şi libertăţi cu caracter cetăţenesc. **Articolul 46** prevedea egalitatea moldovenilor şi muntenilor (ultimii denumiţi români în textul originar) în faţa legii. Se instituia, de asemenea, principiul dreptului la proprietate privată şi se desfiinţau privilegiile cu caracter feudal.

*

* *

După înfăptuirea unirii Principatelor Române, guvernul prezidat de Mihail Kogălniceanu a demarat procedura revizuirii raporturilor dintre proprietarii de pământ şi ţărani.

Acestei reforme i s-au opus, în mod firesc, Adunările parlamentare (compuse din moşieri) fapt ce l-a determinat pe

- Cand o datorie este scadenta si alta nu este scadenta, imputatia va opera asupra celei scadente, chiar si in situatia in care debitorul ar avea interes sa o stinga pe cea nescadenta.

- Cand toate datoriile sunt scadente, imputatia platii se face in primul rand asupra datoriei mai oneroase pentru debitor (ex: datoria garantata de o ipoteca etc.).

- Cand toate datoriile sunt scadente si in aceeasi masura sunt oneroase, imputatia platii se va face asupra datoriei celei mai vechi.

- Cand toate datoriile sunt scadente, deopotriva de oneroase si au aceeasi vechime, imputatia platii se va face proportional asupra fiecareia din ele.

Executarea silita in natura a obligatiilor dupa obiectul lor

In orice raport obligational firesc este ca debitorul sa-si execute voluntar obligatia. In conditiile in care debitorul refuza sa faca plata, creditorul va putea solicita executarea silita. Aceasta consta intr-un ansamblu de proceduri reglementate de lege, prin intermediul carora se asigura, cu sprijinul fortei coercitive a statului, realizarea dreptului creditorului, atunci cand debitorul ar refuza sa faca plata.

Executarea silita se va face insa tot in natura, debitorul fiind obligat sa execute in mod efectiv si real prestatia insasi la care s-a obligat. Prin intermediul executarii silite se realizeaza practic o "plata silita". Doar cand executarea in natura nu va fi posibila, se va proceda la executarea prin echivalent.

Din punctul de vedere al obiectului obligatiei, executarea in natura prezinta aspecte diferite. Astfel, nu pot fi executate silit in natura obligatiile care impun o participare personala din partea debitorului. In aceasta categorie intra obligatiile *intuitu personae*, la care se aplica principiul potrivit caruia nimeni nu poate fi silit sa execute un fapt personal.

favoarea debitorului, acesta va putea renunta la beneficiu si sa impute plata asupra datoriei neexigibile, fara ca creditorul sa se poata opune.

- Este necesar ca plata sa acopere integral datoria, in caz contrar ar insemna sa se incalce principiul indivizibilitatii platii.

- Daca o datorie este sub conditie, debitorul nu poate imputa plata asupra acestuia, deoarece, pendente conditione, obligatia neproducand efecte, creditorul nu poate fi obligat sa primeasca plata inaintea indeplinirii conditiei.

- Avand in vedere ca o datorie este garantata, iar celeialte datorii nu, debitorul este liber sa faca imputatia asupra oricarei datorii.

- Atunci cand creanta produce dobanzi iar debitorul datoreaza atat suma imputata cat si dobanzile, potrivit dispozitiilor art. 1111 Cod civil, imputatia se va face mai intai asupra dobanzilor. Cu acordul creditorului, imputatia se va face cu prioritate si asupra sumei imputate. Atunci cand toate datoriile sunt producatoare de dobanzi, fara nici o distinctie, imputatia se va face asupra dobanzilor fiecarei datorii.

De regula, imputatia facuta de creditor se materializeaza intr-o chitanta pe care o preda debitorului.

Daca s-a omis sa se elibereze chitanta, creditorul va putea dovedi ca debitorul a acceptat imputatia. Asa cum imputatia platii decisa de debitor nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor, nici debitorul nu trebuie sa fie prejudiciat prin imputatia creditorului. Totodata, imputatia nu trebuie sa prejudicieze un alt debitor sau creditor.

8.2 Imputatia legala. Este posibil ca nici una din parti sa nu fi facut imputatia. In acest caz se va proceda conform regulilor prevazute de art. 1113 Cod civil.

domnitorul Alexandru Ioan Cuza să le dizolve, dând o proclamaţie către popor, la data de 02. 05. 1864.

Domnitorul a propus modificarea Convenţiei de la Paris şi a legii electorale.

În aceste condiţii, la data de 02. 07. 1864. a intrat în vigoare Statutul, confirmat prin plebiscit şi recunoscut de puterile garante.

Potrivit **Statutului dezvoltător al Convenţiei de la Paris – Statutul lui Cuza** – parlamentul se organizează bicameral (Adunare electivă şi Adunare ponderatoare). Cele două Adunări împreună cu domnitorul exercitau **puterea legislativă**.

Puterea executivă – aparţinea exclusiv domnitorului. Acesta avea dreptul de iniţiativă legislativă. Proiectele de legi erau susţinute de miniştri sau de membri Consiliului de Stat în faţa Parlamentului (Adunarea Electivă).

Corpul ponderator - Senatul – era condus de mitropolitul primar al României şi era alcătuit din: mitropoliţi; episcopi; întâiul preşedinte al Curţii de Casaţie; cel mai vechi general de armată în activitate şi alţi 64 de membri numiţi de domnitor.

Senatul avea în atribuţii ocrotirea Constituţiei – realiza un control al constituţionalităţii legilor.

Adunarea electivă – cameră inferioară a Parlamentului, era competentă să adopte bugetul statului.

Domnitorul – şeful puterii executive - guverna prin decrete – legi până la efectuarea unor noi alegeri legislative.

Statulul dezvoltător al Convenţiei de la Paris preciza că legea fundamentală a României rămâne pe mai departe Convenţia de la Paris.

Totuşi pe bună dreptate se apreciază că Statutul lui Cuza reprezintă **o adevărată Constituţie**. O Constituţie care – pentru partea modificată din Convenţia de la Paris – constituie un „produs" exclusiv naţional.

În temeiul Statutului s-au adoptat acte normative fundamentale pentru dezvoltarea social – juridică a României moderne: Codul Civil; Legea privind administraţia publică şi justiţia, Legea instrucţiunii publice.

Legea electorală era anexată la Statut şi stabilea drepturile electorale; condiţiile necesare pentru exercitarea dreptului de vot şi a dreptului de a fi ales precum şi normele tehnice privind procedura desfăşurării alegerilor.

Convenţia de la Paris din 7 August 1858 şi Statutul dezvoltător al Convenţiei de la Paris din 02. 07. 1864. reprezintă nu doar Constituţii ale românilor ci adevărate repere cu caracter constituţional. Cele două acte fundamentale se încadrează în **valurile de constituţionalitate – al treilea –** existente de-a lungul istoriei în ţara noastră [13)].

[13)] Detalierea problemei valurilor (ciclurilor) constituţionale vezi cap. II din partea a II-a a lucrării.

urma nu va putea beneficia de termenul acordat fidejusorului. Acordarea termenului de gratie nu impiedica compensatia. Creditorul va putea efectua acte de conservare in timpul termenului de gratie.

8. Imputatia platii

Este posibil ca debitorul sa aiba mai multe datorii fata de acelasi creditor, iar plata sa nu stinga toate aceste datorii. Exista deci, mai multe datorii care au ca obiect lucruri de aceeasi natura si debitorul face o plata partiala, fara sa precizeze care datorie achita. Este necesar ca datoriile sa aiba ca obiect sume de bani sau bunuri fungibile de acelasi gen pentru a putea fi inlocuite unele prin altele. Imputatia platii nu este posibila in cazul obligatiilor care au ca obiect bunuri certe si determinate.

De regula, imputatia platii are loc prin acordul partilor. Daca lipseste conventia partilor, imputatia va fi facuta fie pe cale conventionla (de debitor sau creditor), fie pe cale legala.

8.1 Imputatia conventionala. In principiu, debitorul va trebui sa arate care datorie o stinge. In cazul in care creditorul ar refuza primirea platii, debitorul va astepta sa fie urmarit sau va proceda la oferta reala urmata de consemnatiune. Regula ca dreptul de a decide care datorie se stinge apartine debitorului, decurge din principiul general prevazut de art. 983 Cod civil, potrivit caruia, "cand exista indoiala, conventia se interpreteaza in favoarea celui ce se obliga".

Dreptul de optiune al debitorului nu este absolut; el nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor.

- Astfel, daca o datorie este exigibila si una neexigibila, in absenta consimtamantului creditorului nu va putea imputa plata asupra datoriei neexigibile, cand termenul a fost stipulat in favoarea creditorului. Daca termenul a fost stipulat in

Potrivit dispozitiilor art. 1101 Cod civil, avand in vedere pozitia debitorului, instantele judecatoresti vor putea acorda termene pentru plata si sa opreasca executarea silita, insa vor trebui sa uzeze de aceasta facultate cu mari rezerve. Institutia termenului de gratie se intemeiaza pe buna-credinta a debitorului; atat timp cat executarea imediata s-ar face cu mari sacrificii si l-ar prejudicia grav pe debitor, este in spiritul umanismului ca executarea sa se faca fie la o data ulterioara, fie fractionat. Intr-adevar, art. 1102 alin. 2 Cod civil se refera la acordarea unor "mici termene pentru plata", vorbind de termene la plural si plata la singular de unde concluzia ca o singura plata poate fi facuta fractionat.

Deoarece textul de lege nu face distinctie, termenul de gratie va putea fi acordat indiferent de obiectul obligatiei sau de organul care a emis titlul. Acordarea termenului de gratie nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor; nu se poate agrava situatia debitorului pe considerentul ca nu trebuie agravata cea a debitorului.

Cand termenul de gratie se acorda mai multor debitori, durata lui poate diferi in functie de situatia concreta a fiecarui debitor. Termenul de gratie se acorda nu numai obligatiilor ce izvorasc din contracte, ci si acelora care isi au originea in fapte ilicite. Daca in cazul pactelor comisorii de gradul intai instanta va putea acorda termene de gratie, aceasta posibilitate nu mai exista in cazul pactelor comisorii de gradele 2, 3 si 4.

Deoarece beneficiul termenului de gratie este personal, in cazul existentei mai multor datorii, va beneficia de acest termen numai debitorul caruia i-a fost acordat. Daca in cazul solidaritatii se acorda termen de gratie numai unui codebitor solidar, se va putea continua urmarirea impotriva celorlalti debitori, numai dupa ce partea din datoria celui ce i s-a acordat termenul va fi scazuta din datorie. Daca fidejusorul profita de termenul de gratie acordat debitorului principal, acesta din

CAPITOLUL IV

CONSTITUŢIILE „CLASICE" ALE ROMÂNIEI DIN ANII 1866; 1923 ŞI 1938.

Secţiunea I: Constituţia adoptată la data de 30 iunie / 12 iulie 1866.

Constituţia din anul 1866 a ignorat tradiţiile constituţionale româneşti fiind practic o „traducere" a Constituţiei belgiene din anul 1831.

Proiectul de constituţie a fost elaborat de Consiliul de Stat (sarcină primită la 16 februarie 1866), depus de consiliul de miniştri pe biroul Adunării Constituante, cu adresa Locotenenţei Domneşti din 01. 05. 1866. A fost dezbătut de Adunare între 17 (29) iunie şi 29 iunie (1 iulie), votată în unanimitate la data de 30.04.1866 şi promulgată prin decretul numărul 1071/1866.

Este prima Constituţie efectivă a Statului Român elaborată, votată şi pusă în vigoare exclusiv de Naţiunea Română fără patronarea şi intervenţia unei puteri străine.

Votarea din 29. 06. 1866 s-a realizat numai în Adunarea deputaţilor [14)], Senatul nefiind convocat.

Constituţia din 1866 era compusă din opt titluri: I – Despre teritoriul României; II – Despre drepturile românilor; III – Despre puterile Statutului; IV – Despre finanţe; V – Despre puterea armată; VI – Dispoziţiuni generale; VII – Despre revizuirea Constituţiei; VIII – Dispoziţii tranzitorii şi suplimentare.

Constituţia consacră o serie de principii: principiul suveranităţii naţionale (art. 31); principiul monarhiei ereditare (art. 82); principiul inviolabilităţii monarhului (art. 92); principiul guvernării reprezentative (art. 31); principiul responsabilităţii ministeriale (art. 92); principiul separaţiei

[14)] Datorită acestui fapt unii autori consideră procedura ca neconstituţională; a se vedea I. Ceterchi ş.a., Istoria dreptului românesc, vol. II, Ed. Academiei, Bucureşti, 1987, pag. 67.

plati mai inainte se evidenteaza cu pregnanta atunci cand s-a incheiat un contract de imprumut cu dobanda. La un contract de depozit, termenul este stipulat in favoarea depozitarului care este creditor al lucrului.

Stipularea termenului in favoarea creditorului face ca debitorul sa nu poata efectua plata anticipat decat cu consimtamintul acestuia; altfel, plata va trebui facuta la implinirea termenului. In ceea ce priveste contractul de renta viagera, obligatia debirentierului este de a plati ratele la termenele stipulate. Potrivit art. 1649 Cod civil creditorul nu poate cere ca plata ratelor sa se faca anticipat. Partile de comun acord vor putea conveni ca plata sa se faca, de exemplu, la inceputul unei perioade (semestru, trimestru).

Plata facuta anticipat, fie ca termenul s-a stipulat in favoarea debitorului, fie ca s-a acceptat de catre debitor, nu se mai poate repeta.

7.3 Plata cu intarziere. Debitorul va putea face plata si dupa implinirea termenului, in cadrul procedurii executarii silite, si chiar dupa implinirea termenului de prescriptie. Principiul este insa ca plata trebuie facuta la termen si nu ulterior; neexecutarea la timp a obligatiilor il poate prejudicia pe creditor, motiv pentru care debitorul va datora daune moratorii. Prin efectul prescriptiei extinctive titularul dreptului subiectiv nu mai poate obtine executarea obligatiei pe calea constrangerii.

7.4 Termenul de gratie. Debitorul trebuie sa-si execute obligatia la termen si sa faca o plata integrala, chiar cand datoria ar fi divizibila. Fara a fi de rea credinta, uneori debitorul nu poate face plata la implinirea termenului, fie pentru ca nu poate face o plata integrala, fie ca nu are posibilitati de plata la scadenta. In asemenea situatii, debitorul cere acordarea unui termen de gratie.

executorului judecatoresc. Uneori, prin simpla ajungere la termen, debitorul este pus in intarziere (art. 1079 Cod civil).

La obligatiile cu termen plata devine exigibila la data stabilita de parti. Pana la ajungerea la termen debitorul nu poate face plata. El va datora daune-interese atunci cind la termenul convenit nu mai poate executa obligatia in natura.

Termenul poate fi stipulat in favoarea creditorului (ex: la contractul de depozit), in favoarea debitorului (ex: la contractul de imprumut gratuit) sau in favoarea ambelor parti (ex: la contractul de imprumut cu dobanda). Dispozitiile art. 1024 Cod civil prevad ca: "Termenul este presupus totdeauna ca s-a stipulat in favoarea debitorului, daca nu rezulta din stipulatie sau din circumstante ca este primit si in favoarea creditorului".

In cazul contractului de inchiriere, potrivit art. 1429 pct. 2 Cod civil, locatarul este obligat sa plateasca chiria la termenele stabilite in contract, iar in absenta unor asemenea conventii plata chiriei se va face dupa obiceiul locului.

In cazul raspunderii civile delictuale, daca prin aceeasi fapta ilicita s-au produs succesiv prejudicii, creanta se naste in momentul producerii fiecarei pagube in parte, moment in care creditorul poate cere efectuarea platii.

7.2 Plata anticipata. In cazul obligatiilor pure si simple executarea avand loc imediat nu se pune problema platii anticipate. Daca insa partile au stabilit in conventie un termen pentru executare, este necesar de a se sti daca debitorul poate face plata si inaintea implinirii termenului. Se poate conveni ca termenul sa fie stipulat in favoarea debitorului, al creditorului sau al ambelor parti, iar daca din continutul conventiei nu rezulta cu claritate in favoarea cui a fost stabilit termenul, se va prezuma ca el a fost stipulat in favoarea debitorului.

Debitorul va putea plati si anticipat cand termenul a fost stipulat exclusiv in favoarea sa. Interesul debitorului de a

puterilor în stat (art. 32; art. 35; art. 36); principiul rigidităţii Constituţiei (art. 129) şi principiul supremaţiei Constituţiei (art. 128).

Tot în Constituţie sunt menţionate drepturile politice apărute în Declaraţia franceză de drepturi din anul 1789.

Statul Român a fost organizat în baza principiului separaţiei puterilor în stat. În Titlul III – „Despre puterile statutului" – se pun bazele puterilor statutului exercitate prin organele etatice specializate.

Puterea legislativă – se exercita, de comun acord, de către domnitor şi de Reprezentanţa Naţională – parlamentul ţării. Reprezentanţa naţională era compusă din Adunarea Deputaţilor (cameră inferioară) şi din Senat (cameră superioară).

Puterea executivă – era încredinţată domnitorului. Se instituie regimul monarhiei ereditare (a dinastiei) prin stabilirea succesiunii la Tronul ţării.

Puterea judecătorească – era exercitată de curţi şi de tribunale. Curtea de Casaţie şi Justiţie avea aptitudinea de a caracteriza un delict şi a determina pedeapsa dacă un ministru era pus sub acuzare de către Adunări sau de domnitor, potrivit art. 101 (art. 102 din Constituţie).

Domnitorul, în calitatea sa de şef al puterii executive, dispunea de prerogative însemnate în cadrul puterii legislative.

Constituţia din anul 1866 consacra marile principii stabilite de Revoluţia franceză de la 1789: libertatea, egalitatea şi fraternitatea, ocrotind libertatea fizică şi morală a individului ca subiect de drept.

Constituţia adoptată în anul 1866 este apreciată ca fiind o constituţie rigidă.

În art. 129 al legii fundamentale sunt menţionate modalităţi extrem de dificile pentru revizuire.

Marele doctrinar P. Negulescu aprecia referitor la Constituţie că, atunci „când o lege nu corespunde situaţiilor de fapt cărora se aplică, când ea nu răspunde unei nevoi a acelui monument ea riscă să rămână fără aplicaţie” [15].

Tot cu privire la Constituţia din 1866, marele nostru istoric Nicolae Iorga preciza: „Constituţia de la 1866 este izvorâtă dintr-o simplă operă de traducere a unei Constituţii apusene; ea n-are nici o legătură cu trecutul nostru propriu şi nu reprezintă nici o elaborare particulară nouă.” Istoricul considera că actul adoptării Constituţiei din anul 1866 a fost „fără nici un efect aproape asupra vieţii noastre politice decât acela de a introduce o ipocrizie mai mult.”[16)]

Au existat desigur şi doctrinari care au salutat adoptarea Constituţiei din anul 1866 precum profesorul Constantin Dissescu [17)]. Acesta aprecia că pentru întâia oară ţara şi-a dat propria sa Constituţie.

Constituţia din 1866 a suferit de–a lungul timpului multiple modificări. La **19. 10. 1879.** a fost modificat **art. 7** pentru a se pune de acord Constituţia cu prevederile **art. 44 din tratatul de pace de la Berlin**.

În anul 1884 s-au modificat articolele referitoare la denumirea şefului statului (denumit rege), la întinderea teritorială şi la rangul ţării (denumită Regatul României), la sistemul electoral şi la regimul presei. De asemenea, trebuie menţionată modificare efectuată în anul 1917 în vederea împroprietăririi ţăranilor, a introducerii votului universal pentru Cameră şi pentru modificarea compunerii Senatului.

[15)] P. Negulescu, Curs de Drept Constituţional Român, Bucureşti, 1927, citat de G. Vrabie, Drept Constituţional şi Instituţii politice contemporane, partea I, Ed. Chemarea, Iaşi, 1992, pag. 227.
[16)] G. Vrabie, Op. citate, pag. 224 (notă de subsol).
[17)] G. Vrabie, Op. citate, pag. 224.

se gasea in momentul incheierii contractului, sa se faca cu buna credinta.

In cazul contractului de vanzare-cumparare cu termen, plata pretului se va face, in lipsa unei conventii contrare, la domiciliul cumparatorului. Daca insa vanzarea este fara termen, cand plata se face in momentul predarii lucrului, plata pretsului se va face de catre cumparator la locul unde se face predarea lucrului (art. 1362 Cod civil).

Cheltuielile necesare cu efectuarea platii vor fi suportate de debitor; dupa efectuarea platii, debitorul fiind liberat, urmeaza ca creditorul sa suporte cheltuielile cu ridicarea bunului. O exceptie de la aceasta regula intilnim la contractul de depozit, unde cheltuielile cu transportul lucrului depozitat vor fi suportate de deponent si nu de depozitar si aceasta pentru motivul ca depozitul are loc in interesul deponentului.

Partile pot conveni ca cheltuielile sa fie suportate integral sau partial de catre creditor

7. Data platii

7.1 Plata la termen. Stabilirea momentului cand debitorul poate face plata ridica problema exigibilitatii platii. In cazul obligatiei cu executarea imediata, momentul exigibilitatii coincide cu cel al nasterii obligatiei. De regula, obligatiile sunt cu executare imediata. Daca partile au stipulat un termen in vederea executarii, oricind plata va putea fi ceruta de catre creditor (face exceptie situatia cand natura contractului impune un termen pentru executarea obligatiei).

In cazul obligatiei de a da si a obligatiei de a face, simpla ajungere la termen nu-l pune pe debitor in intarziere, fiind necesara notificarea debitorului prin intermediul

Daca s-a convenit ca plata sa se faca la domiciliul creditorului, debitorul va trebui sa depuna toate diligentele ca bunul sa ajunga la creditor, deoarece numai in acest moment el va fi liberat. Alegerea locului va apartine fie debitorului, fie creditorului, dupa cum partile au stabilit ca optiunea sa apartina fie unuia, fie altuia.

Daca obiectul platii il constituie un bun cert si locul platii nu a fost stabilit de parti in conventie, plata se va face la locul unde se afla bunul in momentul incheierii contractului. Plata se va face in acest loc chiar daca conventia s-a incheiat in alta parte.

Dispozitiile art. 1104 Cod civil se refera numai la plata bunurilor mobile, deoarece se prevede ca plata sa se faca la locul unde se gasea bunul la data incheierii contractului, de unde concluzia ca bunul se putea gasi si intr-alt loc. Cand obiectul platii il constituie bunuri de gen, locul platii va fi domiciliul debitorului.

Cand s-a stipulat in conventie ca plata sa fie portabila, fara sa se indice domiciliul creditorului, plata se va face la domiciliul actual al acestuia, deoarece eventuala greutate a platii va fi suportata de debitor care a acceptat sa nu se indice in conventie domiciliul creditorului.

Uneori legea stabileste locul unde urmeaza sa fie executat contractul (de exemplu, contractele pentru prestarea serviciilor medicale etc.). Obligatia de intretinere se executa la domiciliul creditorului.

O alta exceptie de la regula ca plata se face la domiciliul debitorului, se intalneste la contractul de depozit. Daca intr-un contract de depozit nu s-a determinat locul unde va fi restituit lucrul, restituirea se va face la locul unde se afla depozitat bunul in momentul restituirii. Este necesar ca transportul bunului de catre depozitar in alt loc decat cel unde

Cu toate criticele aduse Constituţiei adoptate în anul 1866 aceasta reprezintă în evoluţia constituţională din România, prima Constituţie modernă în adevăratul sens al cuvântului.

Raportându-ne la valurile de constituţionalitate, acesta se află la distincţia, delimitarea valului trei, respectiv valului patru, la delimitarea unui vechi regim în raport cu unul nou.

Constituţia din 1866 deschide ascensiunea unor constituţii denumite **„burgheze”** care îşi vor pune amprenta pentru totdeauna asupra dezvoltării ulterioare a Statului. Concret menţionăm că sub imperiul ei România şi-a proclamat şi ulterior a dobândit prin recunoaştere internaţională **independenţa de stat**, ţara obţinând-o – **pe lângă supremaţia preexistentă** – pentru conturarea deplină **a suveranităţii de stat**.

Secţiunea a II-a: Constituţia adoptată la data de 28 martie 1923

După înfăptuirea unităţii naţionale în anul 1918, se impunea adoptarea unei noi Constituţii care să fie conformă cu realităţile societăţii româneşti din acea perioadă şi care să asigure procesul de dezvoltare generală a României.

În condiţiile participării ţării noastre la desfăşurarea primei conflagraţii mondiale s-a cristalizat, în provinciile aflate sub dominaţia Imperiului Austro – Ungar şi a Imperiului Ţarist, ideea autodeterminării românilor şi a unirii acestor teritorii cu Vechiul Regat, patria mamă.

*. Altfel, prima provincie care s–a unit cu România a fost **Basarabia**, teritoriul dintre Prut şi Nistru, încorporat de Imperiul Ţarist în **mai 1812**, în urma încheierii păcii de la Bucureşti între Imperiul Otoman şi Imperiul Ţarist.

După încorporare, Basarabia a deţinut statutul de oblastie apoi din 1825 a devenit o gubernie ţaristă. Autorităţile au încercat - şi în parte au izbutit să deznaţionalizeze populaţia românească şi, în special, vechile familii boiereşti.

Ca urmare a prăbuşirii ţarismului şi a anarhiei manifestate în provinciile din fostul Imperiu şi în armata rusă, la data de 28.11. / 11.12.1917 Sfatul Ţării a adoptat „Proiectul organizării ocârmuirii Basarabiei” [18)].

Ulterior, la 1 / 16.12.1917 [19)] a fost proclamată Republica Democratică Moldovenească constituită pe teritoriul fostei gubernii a Basarabiei.

La data de 24.01.1918. (06.02.1918.) Sfatul Ţării a emis o declaraţie de proclamare a independenţei Republicii

[18)] Publicat în ziarul de limbă română „Cuvântul Moldovenesc” din Chişinău, nr. 109 / 03.12.1917.

[19)] Declaraţia Sfatului Ţării publicată în „Cuvântul Moldovenesc”, nr. 110 / 06.12.1917.

beneficiului de diviziune constituie o facultate pentru fidejusor si nu se poate invoca din oficiu.

f) Purga poate constitui, de asemenea, o modalitate de fractionare a platii. Cel care dobandeste un imobil ipotecat, prin intermediul purgai, oferind creditorilor pretul imobilului cind l-a cumparat sau valoarea lui cand l-a primit cu titlu gratuit, poate libera imobilul de ipotecile ce-l greveaza. Dobanditorul imobilului se subroga astfel in drepturile creditorilor ipotecari.

g) Cel ce poseda un CEC, un bilet la ordin, nu poate refuza o plata partiala, deoarece atunci intreaga creanta ramane neplatita si eventuala insolvabilitate a debitorului va fi suportata de semnatarii titlului, impotriva carora posesorul va avea recurs pentru intreaga suma inclusiv cea pe care ar fi putut s-o primeasca.

h) Acordarea termenului de gratie debitorului poate avea ca efect o plata partiala. Instanta ii va putea ingadui fie sa faca o plata integrala la o data ulterioara decat cea stabilita in conventie, fie sa faca o plata esalonata.

6. Locul platii

De regula, partile stabilesc in conventie locul unde se va face plata (art. 1104 Cod civil). Conventia va putea fi expresa (cand se stabileste locul unde se va face plata), fie tacita (cand rezulta din imprejurarile cauzei). In cazul in care s-a convenit expres sau tacit asupra locului platii, creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa faca plata in alt loc si nici debitorul nu-l va putea sili pe creditor sa primeasca plata in alta parte.

In absenta conventiei, plata va trebui facuta la domiciliul debitorului, caz in care plata va fi cherabila.

Partile pot conveni ca plata sa se faca la domiciliul creditorului, caz in care ea va fi portabila. Dar, ceea ce trebuie retinut, in principiu, datoriile sint cherabile si nu portabile.

primeste un alt lucru, el il va putea restitui si cere efectuarea platii lucrului datorat.

Cand obiectul platii il constituie un lucru cert, iar acesta piere fara culpa debitorului, obligatia se stinge. Daca bunul se degradeaza din culpa debitorului sau chiar din caz fortuit, creditorul va putea cere remiterea bunului in starea in care se afla si daune-interese ca urmare a degradarilor. Atunci cand obiectul platii il constituie un bun de gen, debitorul trebuie sa-l predea de calitate mijlocie; debitorul nu poate preda lucruri de proasta calitate, dar nici nu poate fi obligat sa le predea de cea mai buna calitate. In consecinta, bunul trebuie predat in calitatea si cantitatea convenita.

Principiul indivizibilitatii platii are cateva exceptii:

a) Partile prin vointa lor pot conveni sa se faca o plata partiala.

b) Cand debitorul moare si lasa mai multi mostenitori, datoria se imparte de drept intre acestia (art. 1060 Cod civil). Aceasta exceptie nu-si gaseste aplicarea cand datoria este indivizibila.

c) O plata partiala este posibila si ca urmare a imputatiei platilor. Un debitor poate avea mai multe datorii fata de acelasi creditor, datorii care au ca obiect lucruri de aceeasi natura; plata facuta poate sa nu acopere integral datoriile.

d) Daca intervine compensatia a doua datorii inegale, datoria cea mai mare se stinge pana la concurenta celei mai mici, astfel ca, creditorul obligatiei mai mari va fi obligat sa primeasca o plata partiala. In urma acestei duble plati, ramine ca debitorul sa faca in continuare plata diferentei.

e) Cand sunt mai multi cofidejusori, prin efectul beneficiului de diviziune se poate ajunge la o plata partiala (art. 1667 Cod civil). Datoria neachitata de debitor se divide intre fidejusori, deoarece fiecare dintre acestia nu poate fi obligat sa plateasca decat partea sa (art. 1674 Cod civil). Invocarea

Moldoveneşti [20] iar la 27 Martie / 09 Aprilie 1918 Sfatul Ţării cu 86 de voturi pentru, 3 contra şi 36 de abţineri a votat rezoluţia de unire a Republicii Democratice Moldoveneşti în graniţele vechii Basarabii cu Regatul României.

La 27. 11. 1918. Sfatul Ţării a anulat condiţiile din actul unirii, declarând unirea necondiţionată a Basarabiei cu România.

*. Românii din Imperiul Austro-Ungar s-au manifestat activ în favoarea întregirii naţionale.

Astfel, românii din **„ţara pădurilor de fagi”** dependenţi de coroana austriacă din **anul 1775**, prin reprezentanţii lor din Adunarea Constituantă au hotărât votarea Moţiunii relative la **unirea necondiţionată a Bucovinei cu România [21], la data de 14 / 27.10.1918.**

Congresul general al Bucovinei a votat la data de 15 / 28.11.1918 unirea acestei provincii, în vechile ei hotare, cu Regatul României.

*. Transilvania, încorporată forţat în Regatul Ungar la 1867, şi-a căutat identitatea naţională iar românii din această provincie istorică au adresat popoarelor lumii un Manifest [22] în care îşi exprimau dorinţa de unire cu România.

Marele Sfat al Naţiunii Române din Ungaria şi Transilvania a dispus la 07 / 20.11.1918 convocarea Adunării Naţionale de la Alba-Iulia pentru 01.12.1918 [23].

La data de 18.11 / 01.12.1918 a fost votată unirea Transilvaniei cu Regatul României [24].

---

[20] Cuvântul Moldovenesc, nr. 15 / 20.01.1918.

[21] Vasile Arimia şi colab., Cartea Neamului, Marea Unire din 1918. Documente istorice. Editura Globus, Bucureşti, 1993, pag. 146-147.

[22] Marea Unire de la 1 Decembrie 1918, Bucureşti, 1 decembrie 1943, pag. 41-44.

[23] Vasile Arimia şi colab., Cartea Neamului, Marea Unire din 1918. Documente istorice. Editura Globus, Bucureşti, 1993, pag. 175-177.

[24] Vasile Arimia şi colab., Opere citate, pag. 219-238.

După Marea Unire din anul 1918, Constituţia din anul 1866 nu a fost abrogată. Autoritatea Constituţiei a fost extinsă – prin adoptarea decretelor – lege de consfinţire a Unirii – asupra noilor provincii.

Totuşi din punct de vedere administrativ şi judiciar teritoriile unite cu Vechiul Regat au beneficiat de un statut de autonomie, formându-se nişte organe proprii de conducere, cu caracter autonom şi regional. Aceste organe au fost desfiinţate la 04.04.1920.

Astfel, **în Basarabia**, organele locale de conducere s-au numit „**Directorate"** iar provincia avea doi miniştri fără portofoliu în Guvernul de la Bucureşti.

În Bucovina organele autonome de conducere administrativă erau denumite **„Secretariate**". În Guvernul Regatului, Bucovina era reprezentată de doi miniştri fără portofoliu.

În Transilvania organul autonom de conducere era un **„Consiliu Diriginte",** această provincie fiind reprezentată în Guvernul de la Bucureşti de miniştri fără portofoliu.

Asupra tuturor provinciilor unite cu Vechiul Regat, pe perioada existenţei organelor autonome, Guvernul Regatului Român a exercitat atribuţii care prezentau importanţă pentru unitatea statului: armată, afaceri externe, transporturi etc.

Unirea cea Mare a determinat atât din punct de vedere obiectiv cât şi subiectiv o dezvoltare şi un nou elan în scopul consolidării statului naţional unitar român.

Datorită acestui fapt s-a procedat la adoptarea unei noi Constituţii care să asigure o nouă temelie naţiunii române.

La 26 Martie 1923 a fost votată noua Constituţie în Camera Deputaţilor iar la 27 Martie 1923 a primit şi votul Senatului României.

Constituţia a fost sancţionată la 28 Martie 1923 şi a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 282 / 29.03.1923.

obligatii divizibile, mostenitorii care platesc o datorie creditorilor chirografari ai succesiunii (deoarece, potrivit art. 774 Cod civil, coerezii raspund in limita fractiunii din succesiunea primita).

4) In folosul eredelui beneficiar, care a platit din starea sa datoriile succesiunii. Astfel, sunt incurajati mostenitorii beneficiari sa plateasca datoriile succesiunii si sa aiba siguranta ca vor putea recupera ceea ce au platit. Aceasta forma de subrogatie nu este conferita decat mostenitorului care accepta succesiunea sub beneficiu de inventar. Plata datoriilor proprii trebuie sa o faca din bunurile sale proprii si nu ale succesiunii. Este necesar insa ca prin aceasta forma de subrogare sa nu fie prejudiciati ceilalti creditori.

5. Obiectul platii. Principiul indivizibilitatii platii. Exceptii.

Obiectul platii il constituie prestatia pe care debitorul o datoreaza creditorului. Debitorul nu-l poate constrange pe creditor sa primeasca un alt lucru, decat cel care face obiectul conventiei si nici creditorul nu poate obliga pe debitor sa predea un alt lucru. Creditorul nu poate fi silit sa primeasca un alt lucru, in schimbul celui care formeaza obiectul conventiei, chiar daca bunul oferit are o valoare egala sau mai mare decat cel care este datorat. Atat timp cit partile au stabilit prin conventia lor obiectul platii, creditorul sau debitorul nu poate, in mod unilateral, modifica acest obiect. Este consecinta fireasca a caracterului puterii obligatorii a contractului. Creditorul nu poate fi constrins sa primeasca doar o parte din obiectul platii, deoarece s-ar incalca principiul indivizibilitatii platii.

Avand in vedere regula potrivit careia debitorul trebuie sa faca plata lucrului datorat, daca din eroare creditorul

acestuia. Aceasta modalitate de subrogare conventionala este mai dificil de explicat din punct de vedere juridic, deoarece debitorul dispune de drepturile creditorului, fara asentimentul acestuia. Numai pe considerente de ordin practic legiuitorul a permis debitorului sa-l subroge pe tert in drepturile creditorului.

4.2 Subrogatia legala. Potrivit art. 1108 Cod civil, subrogatia are loc de drept, in urmatoarele cazuri:

1) In folosul aceluia care fiind el insusi creditor, plateste altui creditor ce are preferinta. Cel care plateste o face in interes propriu si nu pentru debitor. Tertul nu este tinut la plata si nici nu poate fi constrans sa o faca. Este necesar ca cel care face plata sa aiba calitatea de creditor si atat timp cat legea nu distinge, plata poate fi facuta atat de un creditor chirografar, cat si de unul privilegiat sau ipotecar. Creditorul platitor trebuie sa fie de un rang inferior celui caruia ii face plata. Efectele subrogatiei legale prevazuta de art. 1108 pct. 1 Cod civil sunt identice cu cele ale subrogatiei conventionale, in sensul ca, toate drepturile si garantiile creditorului vor trece la subrogat.

2) In folosul aceluia care, dobandind un imobil, plateste creditorilor carora acest imobil era ipotecat. Interesul celui care dobandeste un imobil ipotecat de a plati pretul creditorilor ipotecari este evident. Daca nu ar fi permisa aceasta subrogatie; cumparatorul imobilului s-ar gasi in situatia de a pierde pretul si imobilul; astfel, se elibereaza imobilul de ipoteci (beneficiul pe care il are la indemana dobanditorul poarta denumirea de purga).

3) In folosul aceluia care, fiind obligat cu altii sau pentru altii la plata datoriei are interes a o desface. Sunt obligati impreuna cu altii: codebitorii unei obligatii solidare, indivizibile, "*in solidum*" si cofidejusorii in raporturile dintre ei; sunt obligati pentru altul: fidejusorul cand debitorul nu ar plati, cautia reala si tertul dobanditor al unui imobil ipotecat. Nu beneficiaza de aceasta subrogatie debitorii conjuncti ai unei

Noua lege fundamentală era sistematizată în VIII titluri: I. – Despre teritoriul României; II. – Despre drepturile românilor; III. – Despre puterea statului; IV. – Despre finanţe; V. – Despre puterea armată; VI. – Dispoziţiuni generale; VII. – Despre revizuirea Constituţiei; VIII. – Dispoziţii tranzitorii.

Organizarea etatică a Regatului României s-a întemeiat – conform acestei Constituţii – pe principiul separaţiei puterilor în stat.

Au fost consacrate o serie de drepturi şi libertăţi fundamentale cu caracter cetăţenesc.

Titlul I (art. 1-4) – se referă la teritoriul statului şi la organizarea administrativ-teritorială.

Titlul II (art. 5-32) – consacră drepturi şi libertăţi şi instituie garanţii juridice în scopul protejării acestora.

Titlul III (art. 33-108) – analizează puterile constituite în Statul Român având ca temelie separaţia fiecărei puteri şi totodată colaborarea autorităţilor în scopul desfăşurării vieţii politico-statale.

Puterea legislativă – a fost reglementată în cap. I (art. 42-76) fiind încredinţată Reprezentanţei Naţionale şi Regelui.

Regele poseda dreptul de a sancţiona legile şi dreptul de a convoca şi de a închide sesiunile Parlamentului.

Puterea executivă – a fost reglementată în cap. II (art. 77-100) fiind exercitată de rege şi de miniştri. Doar miniştrii erau responsabili în faţa autorităţilor legislative.

Erau reglementate atribuţiile îndeplinite de rege (art. 88) şi instituţia regenţei (art. 83 - 85).

Puterea judecătorească – consacrată în cap. III „Despre autoritatea judecătorească) (art. 101 – 107) avea în atribuţii exercitarea controlului constituţionalităţii legilor şi controlul actelor cu caracter administrativ. Era instituit juriul în materie criminală şi pentru delictele politice şi de presă (art. 105).

Se interzicea înfiinţarea unor instanţe extraordinare (art. 101 alin. 2).

* *
*

Constituţia din anul 1923 a consacrat caracterul unitar şi naţional al statului român. Această sintagmă era net superioară în raport cu prevederea din Constituţia din 1866 care menţiona că Principatele Unite Române constituie un stat indivizibil.

Raportul dintre cele două Constituţii poate fi privit şi sub un alt aspect. Astfel, Constituţia din 1923 are 76 de articole menţinute din Constituţia anterioară. Doar 25 de articole au fost modificate sau completate în raport cu vechea reglementare iar 7 articole au fost adăugate.

De aceea, se poate considera că în anul 1923 s-a procedat la o revizuire totală a Constituţiei din anul 1866, fără a se vorbi despre adoptarea unei noi Constituţii.

Din punct de vedere legislativ chestiunea nu a fost tranşată. Spre exemplificare avem „Decretul Regal nr. 1626 / 31.08.1944 pentru fixarea drepturilor românilor în cadrul Constituţiunii din 1866, cu modificările din 29.03.1923” [25)].

Titlul decretului - regal amintit se referă expressis verbis la Constituţia din anul 1866 ca fiind legea fundamentală care stabileşte drepturile românilor. Totodată decretul regal nu se referă la „modificări … din 29 martie 1923” ci menţionează „cu modificările **Constituţiei** din 29 martie 1923”.

În consecinţă, deşi recunoaşte valabilitatea Constituţiei din 1866, actul normativ exemplificat recunoaşte expres şi existenţa Constituţiei din anul 1923.

Această interpretare credem că exprimă în modul cel mai clar cu putinţă legătura dintre cele două legi fundamentale, în sensul asigurării continuităţii unui proces constituţional unic existent în ţara noastră în perioada 1866-1923.

Ca atare, în 1923 a fost adoptată o nouă Constituţie care a adaptat şi a dezvoltat, conform realităţilor social-politice existente

[25)] Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 202 / 02.09.1944.

Este insa necesar ca subrogatia sa nu prejudicieze pe terti, din acest motiv, ea neputand avea loc decat in cazurile limitativ prevazute de lege si prin conventia partilor.

Subrogatia poate fi, potrivit art. 1106 Cod civil, conventionala sau legala.

4.1 Subrogatia conventionala. Subrogatia conventionala se intemeiaza pe un acord intre tertul solvens si creditor sau intre tert, si debitor.

1) Subrogatia conventionala consimtita de creditor.

Potrivit art. 1107 alin. 1 Cod civil, exista aceasta subrogatie "Cand creditorul primind plata sa de la o alta persoana, da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului; aceasta subrogatiune trebuie sa fie expresa si facuta tot intr-un timp cu plata". Conventia se realizeaza intre creditor care are calitatea de subrogant si tertul solvens, care are calitatea de subrogat.

Pentru existenta acestei forme de subrogatie conventionala se cer intrunite cumulativ urmatoarele conditii:

- Necesitatea consimtamantului creditorului. In caz de refuz, creditorul nu poate fi constrans sa consimta subrogarea.

- Subrogatia sa fle expresa. Subrogatia nu poate fi tacita. Se cere ca ea sa fie expresa tocmai pentru a nu fi confundata cu cesiunea de creanta sau cu alte institutii.

- Subrogatia sa fie consimtita de creditor in momentul platii.

2) Subrogatia conventionala consimtita de debitor.

Potrivit art. 1107 Cod civil, exista o asemenea subrogatie, "Cand debitorul se imprumuta cu o suma spre a-si plati datoria si subroga pe fmprumutator in drepturile creditorului". Uneori, este posibil ca creditorul sa refuze subrogarea in scopul de a mentine o creanta avantajoasa. In acest caz, potrivit art. 1107 alin. 2 Cod civil, debitorul il va putea subroga pe tert, in drepturile creditorului sau, fara acordul

da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului"; cand debitorul imprumuta o suma de bani pentru a-si plati datoria, in temeiul art. 1107 pct. 2 Cod civil, "subroga pe imprumutator in drepturile creditorului". In consecinta, aceleasi garantii care protejau creanta la creditor o vor proteja si la tertul solvens.

De la regula efectului translativ al platii prin subrogatie, exista cateva exceptii:

a) Partile, printr-o conventie, au limitat efectul translativ al subrogatiei.

b) In cazul subrogatiei partiale, creditorul va putea sa-si exercite drepturile sale pentru partea neplatita de catre tertul solvens (art. 1109 Cod civil). In acest caz, creanta se imparte intre tertul solvens si creditor, dreptul acestuia transferandu-se la solvens doar pro parte; ei vor veni in concurs, fara sa beneficieze vreunul de un drept de preferinta.

c) In cazul obligatiilor solidare si indivizibile persoana care face plata intregii creante se subroga in drepturile creditorului, insa nu va beneficia de solidaritate. Conform art. 1053 Cod civil, codebitorul solidar care a facut plata intregului debit nu va putea recupera de la ceilalti decat partea fiecaruia. Aceeasi regula se aplica si raporturilor dintre cofidejusori (art. 1674, alin. 1, Cod civil) si comostenitorilor obligati la plata unei datorii (art. 774 Cod civil).

Subrogatia prezinta avantaje atat pentru creditor, cat si pentru debitor. Astfel, interesul creditorului ar fi satisfacut prin aceea ca i se face o plata urgenta, intr-un moment in care debitorul n-ar face-o. In aceeasi masura, plata prin subrogatie este avantajoasa si pentru debitor, deoarece impiedica o urmarire iminenta, tertul solvens dandu-i posibiiitatea sa restituie plata facuta, fie la un termen ulterior, fie acceptand o plata esalonata.

după Marea Unire, dispoziţiile cu caracter constituţional adoptate în iunie 1866.

Secţiunea a III-a: Constituţia adoptată şi sancţionată la 27 februarie 1938.

Această Constituţie este cunoscută sub denumirea de Constituţia Regelui Carol al II-lea al României. Ea inaugurează al cincilea val al consituţionalismului românesc (vezi partea a II-a, cap. al II-lea) care mai include şi actele cu caracter constituţional din septembrie 1940.

Acest val constituţional reprezintă un regres în dezvoltarea constituţională a ţării noastre şi se caracterizează prin învestirea şefului de stat – monarhul – şi mai apoi a conducătorului statului cu prerogative extrem de lărgite în conducerea politico-administrativă.

Regimul politic personal a fost instituit de regele Carol al II-lea la data de 10.02.1938.

La 20.02.1938 monarhul prezintă naţiunii o proclamaţie prin care înfăţişează o nouă Constituţie „menită să aşeze temelii mai solide şi mai drepte Statului nostru …".

Corpul electoral a fost de acord cu Constituţia impusă de suveran (4.297.581 voturi pentru şi numai 5.483 voturi împotrivă).

Decretul Regal nr. 1045 / 27.02.1938 a sancţionat Constituţia aceasta intrând efectiv în vigoare.

Constituţia din februarie 1938 a păstrat structura Constituţiei anterioare dar au intervenit semnificative schimbări.

Astfel, **Titlul II** era intitulat **„Despre datoriile şi drepturile Românilor"** indicându-se clar importanţa obligaţiilor cetăţenilor în raport cu drepturile conferite acestora.

În **Titlul III – „Despre puterile Statului"** s-a dat prioritate normelor care reglementează instituţia monarhică în raport cu puterea legiuitoare, care constituie organul reprezentativ suprem al naţiunii.

Potrivit art. 30 „Regele este capul Statului”. Acesta este şeful puterii executive dar are atribuţii sporite. Este titular al puterii legislative exercitate prin Reprezentanţa Naţională (art. 31 alin. 1); este titular al puterii executive exercitată prin guvern (art. 32). Regele are aptitudinea de a sancţiona judecătorii prin decret regal până la adoptarea legii privind inamovibilitatea acestora (art. 76).

Parlamentul României (Reprezentanţa Naţională) a devenit „purtătorul de cuvânt” al unor categorii sociale. Aceasta deoarece, potrivit art. 61 **deputaţii** erau aleşi de cetăţenii români cu vârsta de 30 de ani care practicau una dintre următoarele îndeletniciri: agricultura şi munca manuală; comerţul şi industria; ocupaţiuni intelectuale.

Senatorii erau de drept sau numiţi de rege ori aleşi prin vot obligatoriu (art. 63). Guvernul, respectiv miniştrii care îl alcătuiau, avea răspundere politică exclusiv în raport cu regele. Ministrii au devenit astfel simpli funcţionari numiţi şi revocaţi de şeful statului.

Puterea judecătorească a fost văduvită de principiul inamovibilităţii judecătorilor care puteau fi sancţionaţi prin decret - regal de şeful statului.

Libertatea de opinie a fost total îngrădită. Art. 7 prevedea că „nu este îngăduit niciunui Român a propovădui prin viu grai sau în scris schimbarea formei de guvernământ a Statului, împărţirea ori distribuirea averii altora, scutirea de impozite, ori lupta de clasă”.

Regimul autoritar instaurat de regele Carol al II-lea s-a prăbuşit ca urmare a izolării României în relaţiile internaţionale, ceea ce a determinat imensele pierderi teritoriale suferite de ţara noastră în vara anului 1940.

La 28 iunie 1940, în urma **notelor ultimative** formulate de guvernul U.R.S.S., România a cedat, fără luptă, Basarabia şi partea de nord a Bucovinei dar şi ţinutul Herţa din Vechiul Regat.

În urma **„arbitrajului”** puterilor Axei, al Germaniei şi al Italiei la 30 August 1940 România a pierdut partea de nord-vest a

b) Situatia in care obiectul platii il constituie un corp cert si determinat. Si in cazul predarii unor bunuri certe, daca creditorul refuza nejustificat primirea lor, debitorul poate sa se foloseasca de procedura ofertei reale (art. 1121 Cod civil).

c) Situatia cand obiectul platii il constituie un bun determinat in specia sa (de gen). Codul civil nu a reglementat ipoteza cand creditorul refuza primirea platii privind un bun de gen. Intr-adevar, art. 1114 Cod civil se refera numai la oferta si consemnarea unei sume de bani si nu a lucrului in general. In cazul bunurilor de gen, debitorul nu va putea uza de procedura reglementata de art. 1114 Cod civil, care nu poate constitui dreptul comun in materie. Intr-un asemenea caz, vor fi aplicabile prevederile art. 1121 Cod civil, revenind sarcina debitorului sa individualizeze bunurile pe care le ofera in plata.

d) Situatia cand obiectul platii il constituie o obligatie de a face sau de a nu face. In cazul obligatiilor de a face si a nu face, nu este aplicabila procedura ofertei reale urmata de consemnatiune. In cazul obligatiei de a face, daca nu este necesar concursul creditorului, debitorul va executa singur obligatia, iar in cazul obligatiei de a nu face, debitorul il va putea provoca pe creditor pentru a cere executarea efectiva a obligatiei.

4. Plata prin subrogatie

Prin subrogatie se inlocuieste o persoana prin alta, motiv pentru care mai este denumita si personala; drepturile si garantiile creditorului trec asupra tertului solvens, devenind creditorul debitorului.

Art. 1106 Cod civil, cind clasifica subrogatia, are in vedere "subrogatiunea in drepturile creditorului", iar art. 1107 Cod civil, care reglementeaza subrogatia conventionala, prevede ca, atunci cand creditorul primeste plata de la un tert,, "

necesara si mostenitorilor creditorului, deoarece plata facuta unui mostenitor incapabil va fi lovita de nulitate relativa.

3. Oferta reala urmata de consemnatiune.

Creditorul poate refuza oneori primirea platii. Debitorul are interesul de a se libera (ex: pentru a impiedica curgerea dobanzilor, pentru a libera un fidejusor, pentru a degreva un imobil de privilegii sau ipoteci etc.), poate infrange rezistenta creditorului care refuza primirea platii (ex: din capriciu; pretinde o plata partiala; refuza sa elibereze debitorului o chitanta etc.) folosindu-se de procedura ofertei reale urmata de consemnatiune (art. 1114-1121 Cod civil).

Oferta reala consta in prezentarea efectiva si materiala a lucrului datorat. Prezentarea efectiva se face printr-o somatie prin care se arata ziua, ora si locul predarii lucrului. Nu este suficienta o simpla somatie de primire sau o somatie verbala. Pentru ca oferta reala sa fie valabila, este necesar ca creditorul sa nu aiba un motiv legitim de a refuza plata.

Simpla consemnatiune nu constituie o plata, astfel ca, pana in momentul acceptarii ei de catre creditor, lucrul nu trece in proprietntea acestuia. Plata presupune deposedarea debitorului si intrarea lucrului in posesia creditorului.

a) Situatia cand obiectul platii il constituie o suma de bani. Oferta se face creditorului, iar daca acesta este minor, reprezentantului sau legal. Oferta poate fi facuta atat de debitor, cat si de orice persoana care urmareste sa faca plata. Cel ce face oferta reala trebuie sa fie capabil de a plati, iar creditorul sa aiba capacitatea de a primi (art. 1115 pct. 1 Cod civil). Daca plata urmeaza sa se faca, potrivit conventiei partilor, la mai multe termene, debitorul va putea face mai multe oferte succesive, la scadenta fiecarui termen.

Transilvaniei, Crişana şi Maramureşul care au fost încorporate Ungariei.

Prin Tratatul de la Craiova partea română ceda Cadrilaterul (Durostor şi Caliacra) în favoarea Bulgariei.

Regimul politic instituit de suveran „**nu s-a sfiit**" să impună o unică organizaţie politică – **Frontul Renaşterii Naţionale** în scopul „propăşirii Patriei şi de consolidare a Statului" (art. 1).

Art. 7: Orice altă activitate politică decât aceea a „Frontului Renaşterii Naţionale" va fi socotită clandestină, iar autorii ei pedepsiţi cu degradarea civică, pe termen de 2 până la 5 ani [26)].

În pragul colapsului regimului autoritar şi a dezmembrării României a fost publicat un decret – lege pentru transformarea „Frontului Renaşterii Naţionale" în **„Partidul Naţiunii"**, la data de 22.06.1940. Partidul Naţiunii era definit ca fiind un **„partid unic şi totalitar" !!!**

Tot la 22.06.1940 a fost publicat un „decret - lege **pentru apărarea ordinii politice unice şi totalitare a Statului Român".**

*

* *

Actele cu valoare constituţională adoptate în perioada antonesciană.

Dezastrul provocat de amputările teritoriale ale României au generat din partea clasei politice o reacţie în sensul silirii monarhului autoritar să părăsească Tronul.

Guvernul condus de patriarhul Miron Cristea îşi depune mandatul la 04.09.1940 iar regele îl numeşte în funcţia de preşedinte al Consiliului de Miniştri pe generalul Ion Antonescu (Decret Regal nr. 3051 / 05.09.1940).

[26)] Legea pentru înfiinţarea organizaţiei politice a „Frontului Renaşterii Naţionale" din 16.12.1938.

Tot la 5 septembrie 1940 Constituţia din 1938 s-a suspendat iar Corpurile Legiuitoare au fost dizolvate (Decretul Regal nr. 3052 / 05.09.1940).

Prin Decretul Regal nr. 3053 / 05.09.1940 preşedintele Consiliului de Miniştri exercită puterile Statului fiind investit cu depline puteri pentru conducerea Statului Român.

Ca urmare a solicitării generalului Ion Antonescu, printr-o scrisoare trimisă suveranului, acesta din urmă transferă prerogativele regale asupra fiului său Mihai, la data de 06.09.1940.

În declaraţia făcută de generalul Ion Antonescu Regelui Mihai la 06.09.1940, cu prilejul depunerii jurământului de suveran, preşedintele Consiliului de Miniştri recunoaşte că la 05.09.1940, respectiv 06.09.1940 s-au efectuat două lovituri de stat „care au înlăturat pentru totdeauna posibilitatea de a mai veni la cârma statului un regim ca acela care a fost spulberat".

Fiind investit cu depline puteri preşedintele Consiliului de Miniştri îşi ia titulatura de „Conducătorul Statului Român".

Prin două decrete regale [27)] din 06.09.1940 şi 08.09.1940, ambele pentru investirea cu depline puteri în conducerea statului regele îşi reducea prerogativele conferind depline puteri preşedintelui Consiliului de Miniştri.

Prin Decretul Regal nr. 3151 / 14.09.1940 [28)] Statul Român devine Stat Naţional Legionar, Mişcarea Legionară fiind singura mişcare recunoscută în noul Stat.

Generalul Ion Antonescu a fost desemnat Conducătorul Statului Legionar şi Şeful Regimului Legionar iar Horia Sima a fost numit Conducătorul Mişcării Legionare.

Tensiunile create între general şi Mişcarea Legionară au culminat cu rebeliunea legionară din februarie 1941. Drept urmare,

[27)] Î.D.R. nr. 3067 / 1940 publicat în M.Of. partea I nr. 206 bis din 06.09.1940 şi Î.D.R. nr. 3072 / 1940 publicat în M.Of. partea I, nr. 206 din 08.09.1940.

[28)] M. Of. partea I nr. 214 bis din 14.09.1940.

In cazul stipulatiei pentru altul, tertul dobandeste calitatea de creditor si, in consecinta, dreptul de a primi plala.

La transmitera obligatiei, o alta persoana care primeste, calitatea de creditor va primi plata.

In unele situatii, plata va fi valabila, chiar daca nu a fost facuta creditorului sau imputernicitului sau.

a) Creditorul ratifica plata facuta unei persoane fara calitate, renutand la dreptul de a invoca nulitatea platii.

b) Plata este facuta posesorului creantei. Pentru valabilitatea platii se cer intrunite doua conditii: tertul sa fie in posesia creantei; debitorul care plateste sa fie de buna credinta. In cazul in care el ar cunoaste de viciul posesorului aparent, plata nu va fi valabila. Buna credinta se cere numai debitorului, nu si creditorului sau.

c) Plata profita creditorului (este situatia cand debitorul face plata creditorului sau). Ea va fi valabila in masura in care stinge obligatia principala. Daca plata foloseste in parte creditorului, ea va fi valabila numai pentru aceasta parte. Ratiunea valabilitatii platii rezida in faptul ca, daca s-ar permite creditorului sa ceara o a doua plata, s-ar imbogati nejustificat in dauna debitorului sau.

Pentru a primi plata, creditoruI trebuie sa aiba capacitatea de a instraina, deoarece plata are ca urmare stingerea creantei. Daca debitorul face plata fara sa fi verificat capacitatea creditorului, va trebui sa platesca inca o data (art. 1099 Cod civil). Plata facuta unui incapabil este lovita de nulitate relativa. Totusi, plata facuta unui asemenea creditor va fi valabila, daca: ea a profitat incapabilului (art. 1098 Cod civil); debitorul fiind de buna credinta, nu a cunoscut starea de incapacitate a creditorului.

Creditorul, pentru a putea primi plata, trebuie sa aiba capacitate de exercitiu. Conditia capacitatii de a instraina este

Plata se mai pote face valabil unui tert abilitat sa primeasca pentru creditor, abilitare care rezulta dintr-un mandat tacit sau expres. Tertul poate fi abilitat sa primeasca plata fie prin justitie, fie prin lege. Parintii (in absenta lor, tutorele) vor primi plata pentru minorii sub varsta de 14 ani. Tutorele va primi plata si pentru persoanele puse sub interdictie din cauza alienatiei sau debilitatii mintale.

Creditorul poate da mandat unei persoane sa primeasca plata. Mandatarul poate substitui o alta persoana pentru a primi plata, dar este necesar ca partile prin contract sa fi stipulat aceasta posibilitate. Cand substituirea a avut loc cu acordul creditorului, acesta va putea cere plata direct de la substituit. Asemenea creditorului, mandatarul poate primi plata si inainte de termen

Tertul poate fi imputernicit fie de creditor sa primeasca plata, fie poate fi desemnat atat de creditor, cat si de debitor prin conventie. Plata care a fost facuta unui tert care nu a fost imputernicit sa o primeasca va fi totusi valabila, daca debitorul va face dovada ca a profitat creditorului (art. 1096 Cod civil).

Plata facuta mostenitorilor creditorului libereaza pe debitor.

In contractul de renta viagera, debirentierul are obligatia de a plati ratele de renta la termenele stipulate: cand renta s a constituit in favoarea mai multor credirentieri, moartea unuia are drept urmare plata integrala a rentei mostenitorilor, pana cand inceteaza din viata ultimul supravietuitor.

Un legat cu sarcini poate fi stipulat in interesul unui tert, care devine creditorul celui gratificat, avand dreptul de a primi de la acesta din urma plata.

Cand o fapta ilicita are drept urmare moartea victimei, dreptul la despagubire revine persoanelor care se aflau in intretinerea victimei.

miniştrii legionari au fost demişi iar Satul Naţional Legionar a fost desfiinţat [29)].

Generalul Ion Antonescu a preluat, după părăsirea ţării de regele Carol al II-lea, mai multe prerogative pentru ocrotirea regelui Mihai I, acesta fiind un **„regent" al suveranului**.

Fără îndoială, generalul Ion Antonescu a fost, cel puţin formal, un adept al formei de guvernământ monarhice. În raportul Conducătorului Statului Român către M.S. Regele, Antonescu se consideră „**prea plecat şi prea supus servitor" al suveranului.** El confirmă că a primit **„din partea regelui - puterea smerit**, cum primeşte credinciosul sfânta cuminecătură în faţa altarului".

Faptele Conducătorului statului atestă o altă realitate.

Regele a fost izolat în palatul regal având toate onorurile dar fiind lipsit de putere. Hotărârile cu caracter politic au fost luate de Conducătorul statului fără consultarea prealabilă a suveranului.

Două aspecte foarte controversate, în opinia noastră, confirmă faptul că instituţia monarhiei a fost lăsată de Ion Antonescu în afara istoriei.

Deşi a fost numit preşedinte al Consiliului de Miniştri şi investit cu depline puteri de către rege – delegaţie dată nelimitat în consideraţia persoanei generalului, deci intuituu personae - Ion Antonescu, fără a avea consimţământul suveranului, a desemnat un înlocuitor al său în persoana prof. Mihai Antonescu.

Aceasta demonstrează că Antonescu nu respecta nici măcar competenţa rămasă suveranului, prevăzută în art. 2 lit „e" din Decretul Regal pentru învestirea cu depline puteri din 8 septembrie 1940.

Această competenţă se materializa în capacitatea regelui de a numi pe primul ministru, însărcinat cu depline puteri. Ori, firesc era ca monarhul să desemneze un eventual înlocuitor pentru această

[29)] „D. Regal pentru abrogarea **Decretului Regal nr. 3151 / 14.09.1940**" din 15.02.1941 decretat cu Î.D. nr. 314 / 14.02.1941 – M. Of. partea I, nr. 39 / 15.02.1941.

funcţie, pe baza principiului fundamental de drept potrivit căruia cine poate mai mult poate şi mai puţin.

În al doilea rând, un aspect şi mai controversat reiese din Decretul Lege privitor la depunerea jurământului primului preşedinte, procurorului general şi preşedinţilor de secţie de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie din 06.09.1940. **Art. 2** prevede în formula jurământului: „**Jur credinţă Şefului Statului Român**".

Cine era – în acele momente – şeful statului: suveranul sau conducătorul statului? Dacă totuşi mai sunt rezerve în privinţa titularului funcţiei supreme în stat, Decretul Lege privitor la reglementarea succesiunii la Tronul României a Marelui Voievod de Alba-Iulia din 06.09.1940 pare a lămuri situaţia [30)].

La **pct (art.) 2** din acest act normativ se prevedea că: „Jurământul de credinţă se va depune în prezenţa **Şefului Statului, preşedinte al Consiliului de Miniştri…"**

Cu alte cuvinte rezultă că Ion Antonescu era considerat, in terminis, şef al statului !!!

Faptul că regele putea numi preşedintele Consiliului de Miniştri era un aspect pur formal având în vedere că întreaga putere o concentra generalul Antonescu.

Probabil pentru a nu crea tulburări în ţară sau din convingere generalul a preferat să menţină instituţia monarhică, de facto, subordonând-o.

După deschiderea ostilităţilor germano-sovietice Ion Antonescu ordonă participarea armatei române la acest război având ca obiectiv recuperarea Basarabiei şi a nordului Bucovinei.

Conducătorul Statului şi-a asumat întreaga răspundere cu privire la politica dusă alături de puterile Axei.

La sfârşitul lunii iulie 1941 armata română eliberează teritoriul Basarabiei şi a nordului Bucovinei, cele două provincii istorice fiind reîncadrate în graniţele Statului Român.

[30)] Publicat în M. Oficial nr. 206 bis din 06.09.1940

Orice obligatie are ca obiect o prestatie, care poate fi pozitiva (de a da; de a face) sau negativa (de a nu face). Prin obligatia de a da se transmite dreptul de proprietate sau alt drept real (art. 972 Cod civil) si nu trebuie confundata cu obligatia de a preda un bun.

Astfel, intr-un contract de ipoteca, debitorul isi asuma obligatia de a constitui ipoteca asupra unui imobil; intr-un contract de vanzare-cumparare vanzatorul isi asuma obligatia de a transmite dreptul de proprietate asupra lucrului vandut. Obligatia de a da face sa se nasca alte doua obligatii:

- obligatia de a pastra bunul pana la predare;
- obligatia de a preda lucrul creditorului (art. 1074 alin. 1 Cod civil) sau de a-l da in posesiunea lui (art. 1314 Cod civil). Odata cu predarea bunului mobil sau imobil, debitorul este obligat sa predea si toate accesoriile bunului. Debitorul nu va putea plati valoarea lucrului pentru a se libera. Debitorul trebuie sa predea creditorului exact bunul avut in vedere la incheierea contractului sau cel de care victima a fost deposedata.

Obligatia de a da poate fi individuala sau poate avea ca accesorii, obligatii de a face. Suntem si noi de parere ca, asemenea obligatii, avand in vedere natura lor, indiferent de caracterul lor accesoriu, continua sa fie obligatii de a face.

Odata cu lucrul, debitorul are obligatia sa predea creditorului si fructele care nu au fost percepute in momentul incheierii contractului.

Uneori, obligatia de a da este precedata de executarea unei obligatii de a face.

2.2 Subiectul activ (accipiens). In principiu, plata trebuie facuta creditorului, deoarece acesta este persoana fata de care debitorul este obligat. Exista insa si alte persoane carora solvensul le poate face o plata valabila: reprezentantului creditorului, succesorului creditorului, cesionarului creantei etc.

a) Analiza primei conditii. Prevederile art. 1095 Cod civil nu sunt aplicabile obligatiilor de a face sau a nu face, precum si obligatiilor de restituire.

In cazul contractelor de imprumut, depozit si locatiune, desi nu sunt proprietarii lucrului imprumutat, primit in depozit sau locatiune, imprumutatul, depozitarul sau locatarul au obligatia de a restitui lucrul respectiv. In asemenea cazuri nu are loc un transfer de proprietate, ci doar transferarea unui drept de folosinta.

Conditia ca autorul platii sa fie proprietarul lucrului dat in plata se aplica numai obligatiilor care au ca obiect transferarea proprietatii.

Cand adevaratul proprietar a ratificat plata facuta de neproprietar, obligatia dintre creditor si debitor se stinge; stingerea obligatiei are loc si atunci cand adevaratul proprietar devine mostenitorul debitorului neproprietar sau acesta devine mostenitorul adevaratului proprietar.

b) Analiza celei de a doua conditii. Deoarece plata este un act juridic, este necesara capacitatea solvensului. Aceasta conditie se impune in cazul obligatiilor de a da, afara de obligatiile ale caror obiect iI constituie o suma de bani sau un bun consumptibil. Plata facuta de un incapabil este anulabila. Este cunoscut faptul ca, in cazul obligatiilor de a da, momentul transferarii dreptului de proprietate de la debitor la creditor poate sa nu coincida cu momentul predarii lucrului. Daca in momentul incheierii conventiei partile erau capabile de a contracta, predarea ulterioara a lucrului poate fi facuta si de o persoana incapabila, deoarece aceasta nu face altceva decat sa predea bunul contractat.

Plata ramane valabila si atunci cand incapabilul plateste datoria altuia (art.1093 Cod civil), dispozitiile art. 1095 alin. 2 Cod civil aplicandu-se numai atunci cand debitorul isi plateste propria sa datorie.

Generalul Antonescu, devenit Mareşal prin Decretul nr. 2352 / 1941 – august – 21, dispune continuarea luptelor de către armata română alături de forţele militare germane peste Nistru, în interiorul U.R.S.S. deoarece nici Regatul României şi nici Uniunea Sovietică nu au solicitat încheierea păcii.

Campania militară din Ucraina şi sudul Rusiei (republici unionale în cadrul U.R.S.S. la acea dată) a fost confirmată prin adeziunea exprimată de naţiune în plebiscitul organizat în noiembrie 1941.

Adolf Hitler, führerul Germaniei, a declarat după cucerirea Odesei (16.10.1941) că „pentru România, războiul este terminat".

Guvernul german a solicitat guvernului român să instaleze o administraţie teritorială în zona Nistru – Nipru. Ion Antonescu a acceptat să administreze teritoriul dintre Nistru şi Bug, încheindu-se o convenţie româno-germană, la Tighina, în 30.08.1941.

România nu a proclamat anexarea Transnistriei şi nu şi-a extins suveranitatea de stat dincolo de Nistru.

Desfăşurarea războiului fiind o chestiune de istorie politică şi militară excede tema lucrării de faţă.

Totuşi, cu privire la perioada 1940 – 1944 un aspect ar mai fi de analizat şi anume acela al titlului de **„Conducător al Statului"** însuşit de generalul (apoi mareşalul) Ion Antonescu.

Acest titlu reprezenta, în opinia noastră, concentrarea întregii puteri în stat. Deşi mareşalul Antonescu nu a semnat niciodată în calitate de şef al statului, de facto - cel puţin – calitatea de **conducător** era echivalentă cu cea de **şef de stat**.

Noţiunea de **„conducător al statului"** era o titulatură oarecum echivalentă cu cele adoptate de conducătorii principalelor state europene componente ale Axei: **Germania – führer** – şi **Italia – duce.**

Ion Antonescu a guvernat România într-o perioadă de **stare de necesitate** dublată, după data de 22.06.1941, de instituirea **stării de război**.

CAPITOLUL V

ACTELE CU VALOARE CONSTITUŢIONALĂ ADOPTATE ÎNTRE ANII 1944-1947

La data de 23 August 1944 mareşalul Ion Antonescu este arestat întrucât a refuzat în cadrul unei audienţe la Palatul Regal să încheie imediat armistiţiul cu Naţiunile Unite.

ipotecat. Obligati solidar sunt, potrivit art. 1003 Cod civil, si autorii unei fapte ilicite.

E) Plata facuta de un tert neinteresat. In principiu, orice persoana poate face plata. Este posibil ca un tert sa faca plata fara mandat; creditorul nu o poate refuza, deoarece se presupune ca aceasta ii este folositoare si nu ar putea invoca nici faptul ca nu ar avea nici un interes pentru debitor, pentru ca legea nu permite creditorului sa invoce la plata, interesul debitorului.

Cand tertul actioneaza in numele debitorului, dar fara mandat, ne vom gasi in prezenta unei gestiuni de afaceri (evident, daca sunt intrunite conditiile acestui cvasicontract). Este posibil ca tertul sa faca plata impotriva vointei debitoruiui si fara intentia de a face o liberalitate. In cazul refuzului primirii platii, tertul va putea recurge la oferta reala urmata de consemnatiune.

Este posibil ca tertul sa faca plata in numele sau propriu. In acest caz, el il poate sili pe creditor sa primeasca plata, dar nu-l va putea obliga sa-l subroge in drepturile sale. Subrogatia ii va putea fi acordata insa de debitor. Tertul poate face plata in numele sau propriu si impotriva vointei debitorului, atat timp cat creditorul accepta sa o primeasca.

Plata facuta de un tert, neinteresat poate avea uneori caracterul unei liberalitati.

Atunci cand tertul plateste din eroare, crezandu-se debitor, va face o plata nedatorata si va putea cere restituirea ei.

Pentru a putea fi valabila, potrivit art. 1095 Cod civil, plata trebuie facuta de "proprietarul capabil de a instraina lucrul dat in plata". Deci, pentru ca plata sa fie valabila, este necesar sa fie indeplinite urrnatoarele doua conditii:

- sa fie facuta de proprietarul lucrului dat in plata;
- autorul platii sa fie capabil de a instraina.

alta persoana, deoarece, in cazul substituirii, el va raspunde de faptele substituitului, tot asa cum ar raspunde de faptele sale proprii.

C) Plata facuta de mostenitorii debitorului. O persoana poate dobandi calitatea de debitor ca urmare a deschiderii succesiunii, ea substituindu-se persoanei defunctului, pe care se considera ca o continua, devenind debitor personal si obligat, asa cum era defunctul si nu va putea cere predarea legatului decat dupa achitarea in prealabil a datoriilor. In cazul acceptarii succesiunii sub beneficiu de inventar, raspunderea succesorului pentru plata pasivului succesoral va fi limitata la valoarea bunurilor primite. In cazul mai multor comostenitori obligati sa execute o obligatie succesorala, fiecare va plati doar partea sa. Cand obligatia succesorala este indivizibila, fiecare succesor cu titlu universal va fi tinut la plata totalului datoriilor indivizibile, deoarece asemenea obligatii nu pot fi divizate intre parti.

D) Plata facuta de un codebitor solidar sau de un fidejusor ori o cautie reala. Codebitorul solidar sau indivizibil si fidejusorul sunt obligati a plati datoria. Uneori ei fac plata voluntar pentru a evita cheltuielile de urmarire si pentru a exercita un recurs util impotriva debitorului, care ar putea deveni insolvabil. Cu exceptia situatiei prevazuta de art. 1094 Cod civil, plata facuta de asemenea persoane nu libereaza pe debitor de datoria sa; obligatia pasiva nu se stinge, ci, dupa caz, ori va avea loc o transferare (subrogatie in drepturile creditorului) sau o transformare a ei (novatie prin schimbare de creditor).

Obiectul platii facute de tertul interesat trebuie sa fie similar cu cel datorat de debitor. Codebitorul si fidejusorul sunt obligati sa faca o plata integrala, fiindca nu pot constrange pe creditor sa primeasca o plata partiala. Interesat sa faca plata creditorului ipotecar poate fi si cumparatorul unui imobil

Partidele componente ale **Blocului Naţional Democratic constituit la 20.07.1944** – format din **Partidul Naţional Liberal, Partidul Naţional Ţărănesc, Partidul Social – Democrat** şi **Partidul Comunist Român** – au hotărât instaurarea unui regim democratic, constituţional, cu acordarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale tuturor cetăţenilor.

Prin **Decretul Regal nr. 1626 / 31.08.1944** a fost repusă în vigoare Constituţia din anul 1923 cu unele rezerve.

Astfel, **art. IV** preciza că: „o lege specială va statornici condiţiunile în care magistraţii sunt inamovibili”.

Art. III din actul normativ juridic menţionat prevedea; „un decret dat în urma hotărârii Consiliului de Miniştri va organiza Reprezentanţa Naţională.

Până la organizarea Reprezentanţei Naţionale, puterea legislativă se exercită de către Rege, la propunerea Consiliului de Miniştri” [31].

Decretul – lege nr. 1849 / 11.10.1944 pentru modificarea Decretului Regal nr. 1626 / 31.08.1944 prevedea în articolul unic următoarele: „Legi speciale vor prevedea condiţiunile în care vor putea fi urmăriţi şi sancţionaţi toţi acei care în orice calitate şi sub orice formă au contribuit la dezastrul Ţării, în special în legătură cu războiul purtat împotriva Naţiunilor-Unite” [32].

Acest decret – lege conferea puterii legislative dreptul de a înfiinţa instanţe speciale pentru judecarea criminalilor de război sau a persoanelor fizice care, conform criteriilor prestabilite, erau asimilate criminalilor de război.

Legea nr. 86 / 07.02.1945 privind Statutul naţionalităţilor minoritare prevedea că toţi cetăţenii români, indiferent de rasă, naţionalitate, limbă sau religie au drepturi civile şi politice identice, putând ocupa funcţii publice sau desfăşura orice profesiune,

[31] Publicat în M. Oficial, partea I, nr. 202 / 02.09.1944.
[32] Publicat în M. Oficial, partea I, nr. 235 / 11.10.1944

Legea nr. 187 / 23.03.1945 – a iniţiat exproprierea şi trecerea forţată în proprietatea statului a pământurilor criminalilor de război, pactizanţilor cu puterile Axei şi a oricăror proprietăţi funciare mai mari de 50 de hectare. Proprietarii imobiliari nu obţineau nici un fel de despăgubiri din partea expropriatorului.

Decretul nr. 2218 / 1946 – a încredinţat puterea legislativă regelui şi Reprezentanţei Naţionale. Camera superioară a Parlamentului – Senatul – a fost desfiinţată.

Legea nr. 560 / 1946 – a statuat asupra procedurii de desfăşurare a alegerilor parlamentare. Erau reglementate: repartizarea mandatelor; incompatibilităţile şi nedemnităţile; situaţiile de incapacitate. În temeiul acestei legi dreptul de vot era dobândit la împlinirea vârstei **de 21 de ani** iar dreptul de a fi ales se putea exercita la împlinirea vârstei **de 25 de ani**.

Legea nr. 363 / 30.12.1947 a fost adoptată după abdicarea forţată a regelui Mihai I.

Această lege prevedea instituirea formei de guvernământ republicane. **Art. 3** prevedea: „România este Republică Populară".

Denumirea statului Român este: << Republica Populară Română >>."

„Constituţia din 1866 cu modificările din 29 Martie 1923 şi acelea din 1 Septembrie 1944 şi următoarele, se abrogă" **(art. 2)**.

Legea pentru constituirea Statului Român în Republică Populară Română instituia o Adunare Constituantă pentru adoptarea unei noi Constituţii – art. 5.

Art. 4 şi art. 6 cuprindeau dispoziţii referitoare la puterile legislativă şi executivă.

„Puterea legislativă va fi exercitată de Adunarea Deputaţilor până la disolvarea ei şi până la constituirea unei adunări legislative constituante care se va face la data ce se va fixa de Adunarea Deputaţilor".

„Până la intrarea în vigoare a noii constituţii puterea executivă va fi exercitată de un prezidium compus din cinci membri

de vointa sa, legea a prevazut expres anumite termene in care debitorul este invitat sa-si execute voluntar obligatia. Dar si dupa implinirea termenului de prescriptie, daca debitorul face plata, el nu va putea cere restituirea platii, indiferent daca stia sau nu ca se implinise termenul prescriptiei.

2. Subiectele platii

2.1 Subiectul pasiv (solvens). Potrivit art. 1093 Cod civil: "Obligatia poate fi achitata de orice persoana interesata, precum si de un coobligat sau de fidejusor". Plata va putea fi efectuata de urmatoarele persoane: debitor; codebitor solidar sau de fidejusor ori o cautie reala; de terti.

A) Plata facuta de debitor.

In principiu, plata se face de debitor, regula fireasca, incat legiuitorul nu a mai considerat necesar sa o insereze in continutul art. 1093 alin. 1 Cod civil. Plata facuta de debitor stinge obligatia principala si obtigatiile accesorii (ipoteca, privilegii, fidejusiune etc.) care garanteaza datoria. In cazul obligatiilor *intuitu personae*, creditorul fiind interesat sa primeasca plata numai de la debitor, el va putea refuza executarea obligatiei de catre un tert. Deci, in cazul obligatiilor de a face ce au caracter *intuitu personae*, obligatia nu va putea fi executata decat de debitor. Chiar daca obligatia poate fi executata de o alta persoana, dar in conventie s-a stabilit ca ea sa fie executata numai de debitor, plata nu va putea fi facuta de alta persoana.

B) Plata facuta de mandatarul debitorului.

Debitorul poate face plata prin intermediul mandatarului sau. Conform art.1545 Cod civil, mandatarul este obligat fata de al treilea numai in limitele mandatului, personal el nedatorind nimic. Cand face plata in numele mandantului, mandatarul este obligat sa incunostiinteze pe tert despre acest fapt. El trebuie sa-si indeplineasca obligatiile fara a substitui o

printre modurile specifice de stingere a obligatiilor, nu reflecta continutul real al acestei institutii. Plata, ca modalitate a executarii voluntare a obligatiilor, trebuie tratata distinct de modurile de stingere. Evident, plata are ca efect stingerea obligatiei, dar stingerea nu este decat consecinta executarii. Daca nu ar fi executata, obligatia nu s-ar putea stinge.

Daca debitorul nu executa voluntar obligatia, creditorul va proceda la executarea prin echivalent. Pentru aceasta, in vederea dobandirii titlului executoriu, creditorul trebuie sa se adreseze organului jurisdictional. In contractele sinalagmatice, in cazul refuzului uneia din parti de a executa benevol obligatia, rezolutiunea contractului pentru neexecutare, intemeiata pe ideea de culpa, se pronunta de catre instanta si nu opereaza de drept.

In principiu, deci, daca o parte contractanta nu-si executa de bunavoie obligatiile, cealalta parte va proceda la executarea silita, obtinand prin intermediul organului jurisdictional competent, o hotarare. In temeiul unei asemenea hotarari sau a unui alt titlu executoriu, organele de stat competente il vor putea constrange pe debitor sa predea lucrul sau sa procedeze la vanzarea ori ridicarea lui, pentru a se plati suma de bani creditorului. Dar si dupa obtinerea hotararii judecatoresti, debitorul are posibilitatea sa execute de bunavoie obligatia. Daca si in acest moment el refuza efectuarea platii, creditorul va putea cere declansarea procedurii executarii silite. Rigorile procedurii executarii silite au menirea de a-l determina pe debitor sa renunte la opozitie. Executarea voluntara poate interveni pe tot parcursul executarii silite a obligatiilor, punand capat activitatii de constrangere. In cadrul acestei proceduri, insusi legiuitorul a prevazut mai multe momente cand se da posibilitatea debitorului sa execute voluntar obligatiile. In principiu, in orice moment al procedurii executarii silite debitorul poate executa benevol obligatia sa; dar, independent

aleşi, cu majoritate, de Adunarea Deputaţilor dintre personalităţile vieţii publice ştiinţifice şi culturale ale Republicii Populare Române” [33)].

Membrii prezidiumului trebuiau să depună jurământ de credinţă poporului, conform art. 7 din Lege.

De asemenea, toţi funcţionarii publici erau datori a depune jurământ de credinţă, potrivit dispoziţiilor art. 8, în termen de 3 zile.

Legea nr. 363 / 30.12.1947 a fost ulterior modificată prin Legea nr. 32 / 25.11.1948 care a stabilit că puterea de a emite legi revine guvernului din momentul dizolvării Adunării Deputaţilor şi până la formarea Adunării Constituante.

Acestea sunt actele normativ - juridice elaborate şi intrate în vigoare în perioada 23.08.1944 – 30.12.1947.

Fiind acte normative care, în ansamblul lor, reglementau raporturi sociale din domeniul instituirii şi exercitării puterii de stat, decretele şi legile adoptate în perioada menţionată reprezintă acte normativ – juridice cu valoare constituţională. Ele reflectă din punct de vedere politic „marile prefaceri” demarate odată cu ocuparea teritoriului ţării de către armatele sovietice precum şi sprijinul larg acordat de P.C.U.S. şi de statul sovietic Partidului Comunist Român în lupta dusă pentru acapararea întregii puteri politico-statale.

Perioada 1944-1947 constituie **al şaselea val al constituţionalismului românesc**, etapă marcată de declinul democraţiei parlamentare în România [34)].

* *
*

[33)] Monitorul Oficial, partea I, nr. 300 bis / 30.12.1947.
[34)] A se vedea partea a II-a, capitolul II din prezenta lucrare.

CAPITOLUL VI

CONSTITUŢIILE SOCIALISTE ALE ROMÂNIEI DIN ANII 1948, 1952 ŞI 1965

naturale, atunci cand debitorul va face dovada ca in momentul platii a fost in eroare. Daca debitorul plateste o datorie naturala crezand ca este o obligatie civila, repetitiunea este admisibila, deoarece nu se poate recunoaste existenta unei obligatii naturale, crezand ca este o obligatie civila.

In cazul raspunderii civile delictuale, raportul obligational ia nastere intre victima beneficiara a creantei in despagubire si autorul faptei ilicite, care este debitorul obligatiei de reparare a pagubei.

Daca in cazul raspunderii civile contractuale executarea de bunavoie are practic o sfera larga in raport cu executarea silita, trebuie evidentiat ca si in cazul raspunderii civile delictuale poate avea loc executarea voluntara a obligatiei fara a mai fi necesara o hotarare judecatoreasca. Prin executare, dreptul la despagubiri se stinge. Dar, mai mult, executarea voluntara a obligatiei este posibila si eficienta chiar si dupa ce dreptul la actiune al creditorului s-a prescris (art. 20 din Decretul nr. 167/1958); plata efectuata in asemenea conditii face inoperanta repetitiunea.

Plata este tratata in Codul civil in Cartea a III-a, capitolul VIII, intitulat "Despre stingerea obligatiilor" (art. 1091-1121). Potrivit art.1091 Cod civil:"Obligatiile se sting prin plata, prin novatie, prin remiterea voluntara, prin compensare, prin confuziune, prin predarea lucrului, prin anulare sau resciziune, prin efectul conditiei rezolutorii si prin prescriptie". Codul civil in vigoare considera plata ca un mod propriu-zis de stingere a obligatiilor, desi, in realitate, stingerea obligatiei este o consecinta a executarii; o obligatie s-a stins pentru ca ea a fost executata.

O obligatie poate fi stinsa si fara a fi executata, atunci cand opereaza unul din modurile de stingere propriu-zise ale obligatiei (ex: compensarea, prescriptia etc.). Consideram ca actuala reglementare civila, potrivit careia plata este inclusa

ce-i reveneau si aceasta a provocat ruina; impotriva constructorului pentru viciile ascunse ale constructiei.

Executarea de bunavoie a obligatiilor. Plata.

1. Consideratii generale

Orice raport juridic este incheiat cu convingerea ca obligatiile vor fi executate voluntar, fara a se apela la constrangere. In limbajul juridic, plata are un inteles mult mai larg decat in vorbirea curenta, unde este considerata doar ca o predare a unei sume de bani. Desi termenii in care a fost definita plata difera, nu au existat deosebiri esentiale in ce priveste continutul ei. Plata reprezinta executarea voluntara a obigatiilor, indiferent de obiectul lor (ex:predarea unui bun mobil sau imobil, executarea unei lucrari etc.).

Plata cuprinde un element material (ex: prestarea unui serviciu, remiterea lucrului datorat etc.) si unul psihologic (conventia dintre solvens si accipiens de stingere a obligatiei). Legea cere conditii de capacitate atat in cazul debitorului, cat si in cel al creditorului.

Plata are ca efect stingerea obligatiei principale, cat si a obligatiilor accesorii, cum ar fi fidejusiunea etc. Mai multe obligatii pot fi stinse prin plata, chiar daca ar exista mai multi debitori sau creditori, in cazul in care acele obligatii au acelasi obiect.

Orice plata presupune existenta unei datorii (art. 1091 Cod civil), astfel ca, ceea ce se plateste fara a fi datorat este supus repetitiunii. Repetitiunea nu este admisa in cazul obligatiilor naturale care au fost voluntar executate. Considerata ca o obligatie civila in germene, obligatia naturala nu produce efecte decat daca a fost executata de bunavoie. Nefiind exigibile, obligatiile naturale nu permit compensarea. Totusi, repetitiunea va fi posibila si in cazul obligatiilor

Toate Constituţiile adoptate în perioada regimului socialist prezintă o serie de caracteristici proprii tuturor sistemelor totalitare de guvernare de sorginte marxist-leninistă.

În general, aceste trăsături caracteristice se concretizează în: abolirea principiului separaţiei puterilor în stat; instituirea monopolului politic al partidului marxist; subordonarea organelor etatice către partidul unic; restrângerea drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti; controlul riguros şi ierarhic al statului – sub conducerea partidului unic – asupra activităţilor economice şi a vieţii sociale şi politice.

Desigur, nu toate aceste caracteristici sunt prezente cu aceeaşi intensitate în cele trei Constituţii socialiste dar din punct de vedere politic aceste trăsături ale regimului socialist s-au perpetuat în întreaga perioadă cuprinsă între 1948 şi 1989.

Constituţiile socialiste reprezintă al şaptelea val al constituţionalismului românesc privit ca proces istoric.

Secţiunea I: Constituţia adoptată la 13 aprilie 1948

Această constituţie reprezintă prima lege fundamentală inspirată de ideologia marxist-leninistă din România.

Constituţia prezintă următoarele **titluri**: I) Republica Populară Română; II) Structura Social-Economică; III) Drepturile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor; IV) Organul suprem al puterii de Stat; V) Organele Administraţiei de Stat: Consiliul de Miniştri şi ministerele; VI) Organele locale ale puterii de Stat; VII) Organele judecătoreşti şi Parchetul; VIII) Stema, Sigiliul, Drapelul şi Capitala IX) Modificarea Constituţiei şi X) Dispoziţiuni tranzitorii [35)].

Deşi se instituie şi se recunoaşte existenţa mai multor forme de proprietate (art. 5) Constituţia prevede în art. 6 alin. 2 şi în art. 11 necesitatea etatizării principalelor mijloace de producţie aflate în proprietatea privată.

Constituţia consacră pentru prima dată în istoria României forma de guvernământ republicană.

Cu referire la organele statului Constituţia din anul 1948 pregăteşte terenul consacrării a patru mari categorii de atribuţii şi competenţe care revin efectiv unor autorităţi în stat constituite distinct: de exercitare a puterii de stat, în domeniile executiv şi judecătoresc şi în domeniul „**supravegherii respectării legilor penale**" (parchetul).

Aceste autorităţi au fost organizate pe principiul marxist al centralismului democratic.

Procedura de modificare prevăzută de art. 103-104 caracterizează această Constituţie ca fiind o lege fundamentală suplă.

[35)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, Nr. 87 bis / 13.04.1948.

Prejudiciile trebuie sa fie consecinta ruinei edificiului si nu a altor cauze, pentru a fi antrenata raspunderea prevazuta de art. 1002 Cod civil. Ruina va consta in caderea materialului din edificiu (caderea unor caramizi, barne, cornise, balcon etc.). Nu vor atrage raspunderea conform art. 1002 Cod civil, proasta functionare a ascensorului (caz in care se va aplica art. 1000 alin. 1 Cod civil), prejudiciul cauzat de incendiul edificiului (deoarece nu ruina a provocat paguba, ci focul).

5. Conditiile raspunderii pentru ruina edificiului

Victima va trebui, in primul rand, sa faca dovada elementelor generale ale raspunderii (existenta prejudiciului; a "faptei" ruinei prejudiciului; a raportului de cauzalitate intre ruina edificiului si paguba). Apoi, va trebui sa faca dovada unor conditii speciale prevazute de art. 1002 Cod civil: lipsa de intretinere a edificiului; existenta unui viciu de constructie. Simpla dovada a acestor conditii speciale este suficienta, nefiind necesar ca victima sa mai probeze ca ele sunt sau nu imputabile proprietarului. Prezumtia de responsabilitate in sarcina proprietarului este irefragabila.

Proprietarul se poate insa apara, dovedind ca ruina s-a datorat altor cauze, cum ar fi cutremurul de pamant etc. Proprietarul va putea fi exonerat de raspundere daca va face dovada: fortei majore; faptei victimei; faptei unui tert. Cazul fortuit nu inlatura raspunderea proprietarului.

6. Efectele raspunderii pentru ruina edificiului.

Daca sunt intrunite elementele raspunderii, proprietarul va fi obligat la plata despagubirilor civile. Ulterior, el va avea drept de regres impotriva vanzatorului de la care a cumparat imobilul (deoarece vanzatorul raspunde de viciile ascunse ale bunului); impotriva locatarului, cand acesta, nerespectand obligatiile din contractul de locatiune, nu a efectuat reparatiile

3. Fundamentul juridic al raspunderii

Au fost conturate doua teorii cu privire la fundamentarea raspunderii pentru ruina edificiului. Prima teorie considera ca raspunderea proprietarului se intemeiaza pe o prezumtie de culpa (neluarea masurilor necesare de intretinere a edificiului etc.). Ne-am afla in prezenta unei prezumtii legale relative, ce poate fi inlaturata prin proba contrarie. S-a mai considerat apoi ca ar exista o prezumtie absoluta de culpa, inlaturarea ei fiind posibila numai daca s-ar face dovada ca nu ar fi intrunite conditiile prevazute de art. 1002 Cod civil. A doua teorie care s-a contural ulterior, a fost aceea care sustine ideea raspunderii obiective a proprietarului. In general, a fost adoptata ideea de garantie ca fundament al raspunderii pentru ruina edificiului. Dar, in realitate, si o asemenea raspundere este fara culpa.

4. Imobilele carora le este aplicat art. 1002 Cod civil

Art. 1002 Cod civil se refera doar la notiunea de "edificiu", fara a cuprinde in sfera sa toate imobilele. Astfel, in categoria imobilelor dupa natura lor intra nu numai edificiile, dar si fondurile de pamant (art. 463 Cod civil), mai exista insa si imobile prin destinatie sau obiectul lor (art. 462 Cod civil).

Prin edificiu, in intelesul art. 1002 Cod civil, avem in vedere orice constructie edificata prin combinarea unor materiale care, prin incorporarea lor directa sau indirecta la sol, devine un imobil prin natura sa. Sunt edificii, in acest sens, canalizarile de gaz sau electricitate inglobate intr-o cladire. Edificiul are in vedere o constructie trainica (motiv pentru care art. 1002 Cod civil se refera la ruina) si nu una vremelnica. Sunt edificii si constructiile facute sub pamant, cum ar fi pivnitele, un subteran etc.

Secţiunea a II-a: Constituţia adoptată la data de 24 septembrie 1952.

După adoptarea Constituţiei din 1948 în ţara noastră a fost accelerată construcţia societăţii socialiste.

La data de 11.06.1948 au fost naţionalizate principalele mijloace de producţie aflate până atunci în proprietate privată (fabrici, uzine, ateliere, ş.a.). A fost începută colectivizarea locală, desfiinţarea structurilor puterii judecătoreşti urmată de crearea unor noi structuri independente de instituţiile judecătoreşti, reorganizarea parţială a unităţilor administrativ - teritoriale, sub influenţa U.R.S.S., în sensul consacrării raionului şi a regiunii ca unităţi cu caracter intermediar.

A doua Constituţie a regimului socialist instaurat în România a fost o lege fundamentală eminamente impregnată nu numai de ideologia marxistă dar şi de conceptele staliniste atât de dăunătoare vieţii intelectuale şi spirituale a poporului român.

Constituţia din 1952 cuprindea următoarele capitole: unul introductiv; **cap. I** – Orânduirea socială (art. 1 – 15); **cap. II** – Orânduirea de stat (art. 16 – 21); **cap. III** – Organul suprem al puterii de Stat a Republicii Populare Române (art. 22 – art. 41); **cap. IV** – Organele administraţiei de Stat ale Republicii Populare Române (art. 40-art 50); **cap. V** – Organele locale ale puterii de stat (art. 51 – art. 63); **cap. VI** – Instanţele judecătoreşti şi procuratura (art. 64 – art. 76); **cap. VII** – Drepturile şi datoriile fundamentale ale cetăţenilor (art. 77 – art. 92); **cap. VIII** – Sistemul electoral (art. 93 – 101); **cap. IX** – Stema, Drapelul şi Capitala Republicii Populare Române (art. 102 – 104) şi **cap. X** – Procedura de modificare a Constituţiei Republicii Populare Române (art. 105).

Pentru a caracteriza dependenţa Republicii Populare Române de U.R.S.S. lecturarea capitolului introductiv din această Constituţie este pe deplin edificatoare.

Osanalele adresate Uniunii Sovietice se completează cu tentativa unor „lingvişti" de a slaviza limba naţională şi a unor „istorici", precum acad. Mihail Roller, care se străduiau să „dovedească" **originea slavă a poporului român**, rolul civilizator al populaţiilor slave (migratoare) exercitat asupra protoromânilor !!!; „prietenia şi colaborarea" Imperiului Rus cu poporul român în cursul deselor ocupaţii a Ţărilor Române !!!; caracterul progresist al eliberării Basarabiei la 1812 de către Imperiul Ţarist !!!; subjugarea populaţiei moldoveneşti a Basarabiei de burghezia şi moşierimea română între 1918-1940 !!!; acordul (care ??) româno – sovietic din 28 iunie 1940 privind **liberarea** Basarabiei şi Bucovinei de Nord de sub dominaţia română şi alipirea acestor provincii la U.R.S.S., cu asentimentul localnicilor !!!; faptul că provinciile sus menţionate ar fi populate în principal de ucrainieni!!! etc.

Asemenea jicniri aduse Naţiunii Române şi Statului Român nu vor putea fi trecute cu vederea nici peste un mileniu !!!

Este evident că asemenea exagerări şi minciuni, cu caracter insultător la adresa poporului român, au fost făcute datorită constrângerii morale exercitată de noul ţarism roşu din Răsărit.

Prezenţa unităţilor militare sovietice pe teritoriul românesc a accentuat starea de dependenţă a ţării în raport cu U.R.S.S.

Lupta dintre cele două facţiuni din P.C.R. (devenit P.M.R.) una condusă de Ana Pauker, alta condusă de Gheorghe Gheorghiu Dej a necesitat arbitrajul lui I.V. Stalin care a optat pentru o conducere formată din foşti ilegalişti români, excluzând pe comuniştii moscoviţi.

Conducătorul Partidului, Gh. Gheorghiu-Dej, a internat în lagărele morţii pe oamenii politici aparţinând partidelor istorice dizolvate şi pe intelectualii de marcă ai ţării.

Opoziţia conducerii R.P.R. faţă de planul Valev privind crearea unei zone economice unice în lagărul socialist coroborată cu obţinerea retragerii unităţilor militare sovietice din România **(1958)** a creat posibilitatea desovietizării treptate a României.

998-999 Cod civil cand pazitorul juridic a platit despagubirea, va avea un drept de regres impotriva celui care a avut paza materiala a animalului, daca din culpa acestei persoane animalul s-a aflat in situatia de a produce paguba.

Raspunderea pentru ruina edificiilor

1. Reglementarea raspunderii pentru ruina prejudiciului

Potrivit art. 1002 Cod civil, "proprietarul unui edificiu este responsabil pentru prejudiciul cauzat prin ruina edificiului, cand ruina este urmarea lipsei de intretinere sau a unui viciu de constructie".

2. Persoanele responsabile

Persoana raspunzatoare va fi persoana care va avea calitatea de proprietar al edificiului la data producerii prejudiciului. Chiar daca nu ar folosi edificiul, proprietarul tot va raspunde civil. Cand se preda posesiunea edificiului unei persoane, raspunderea proprietarului va continua sa opereze in temeiul art. 1002 Cod civil.

Dar imobilul poate apartine la doi proprietari, in devalmasie sau in coproprietate pe cote-parti. S-a sustinut ca raspunderea coproprietarilor va fi solidara, solutie care nu poate fi intretinuta in conditiile in care art. 100 Cod civil instituie o raspundere fara culpa, intemeiata pe ideea de risc in sarcina proprietarului. De aceea, noi credem ca intinderea raspunderii coproprietarilor va fi in functie de cota parte ce revine fiecaruia.

In cazul dreptului de uzutruct, de uz ori de abitatie, raspunderea pentru ruina edificiului va fi tot in sarcina nudului proprielar. Numai dreptul de superficie a fost asimilat cu dreptul de proprietate asupra edificiului.

trebuie inteles in sensul sau literal. Raspunderea va fi antrenata si atunci cand animalul se afla liber si nepazit. De asemenea, legea nu distinge intre animalele domestice si cele salbatice.

4. Conditiile raspunderii si cauzele de exonerare de raspundere

In primul rand, victima va trebui sa faca dovada ca paguba a fost produsa de animal, iar in al doilea fiind, ca persoana de la care se pretinde plata despagubirii avea paza juridica a animalului. Dovada celor doua elemente va face aplicabila dispozitia cuprinsa in art. 1001 Cod civil in apararea sa cel ce are paza juridica a animalului va putea fi exonerat de raspundere daca face dovada fortei majore, faptei victimei sau faptei tertului. Cazul fortuit nu exonereaza de raspudere.

Daca animalul a fost batut, supus chinurilor si in aceste conditii el reactioneaza violent prejudiciind victima sau o alta persoana, cel ce are paza lui nu va raspunde civil. De asemenea, cel ce sperie un animal, de fapta animalului va raspunde persoana care l-a provocat sau speriat si nu proprietarul. S-a pus problema cine va raspunde cand un animal este provocat de un alt animal care apartine altui proprietar. Prejudiciul va fi reparat de proprietarul animalului agresor. Daca o persoana recurge la mijloacele dolosive pentru a determina pe altul sa se apropie de un animal naravas, care accidenteaza, raspunderea ii va apartine celui care a recurs la mijloace dolosive.

5. Efectele raspunderii

Conditiile si efectele raspunderii pentru animale sunt aceleasi cu cele privind raspunderea pentru lucruri. Cel pagubit se va indrepta cu actiunea impotriva celui care are paza juridica a animalului. Aceasta nu este insa obligatorie. Victima se poate indrepta, direct, si impotriva celui care are doar paza materiala a animalului, insa actiunea va fi intemeiata pe dispozitiile art.

Revenirea la valorile culturale tradiţional româneşti, eliberarea deţinuţilor politici şi redactarea celebrei **„Declaraţii de independenţă a P.M.R.” (1964)** au asigurat consacrarea ţării noastre pe planul relaţiilor internaţionale.

Ca urmare a demascării crimelor staliniste de N. Hrusciov în Raportul secret, Gheorghe Gheorghiu-Dej s-a angajat pe o linie „naţională” de dezvoltare a socialismului în România.

Pentru poporul nostru relativa relaxare ideologică şi represivă a dus la conştientizarea fundamentalelor erori săvârşite de conducerea comunistă atât în U.R.S.S. cât şi în România.

Vanitatea lui I.V. Stalin nu a fost cu nimic mai prejos decât paranoia lui A. Hitler.

În acest context – sumar şi incomplet menţionat – trebuie analizată Constituţia din anul 1952.

Organizarea puterii de stat pe baza subordonării din treaptă în treaptă până la un organ la vârf – Marea Adunare Naţională, consacrarea rolului conducător al P.M.R., îngrădirea şi eliminarea proprietăţii privat – capitaliste au constituit principii de forţă ale acestei Constituţii **(art. 86 alin. 4; art. 11 alin 2).**

Organele puterii de stat, organele administraţiei de stat, organele judecătoreşti şi organele procuraturii au reprezentat cele patru mari categorii de autorităţi recunoscute de legea fundamentală.

Din organele puterii de stat făceau parte Marea Adunare Naţională şi Prezidiul M.A.N., pe plan central şi respectiv sfaturile populare, pe plan local.

Organele administraţiei de stat, atât cele de la nivel central (inclusiv Consiliul de Miniştri) cât şi cele de la nivel local erau subordonate Marii Adunări Naţionale.

Toate instanţele judecătoreşti trebuiau să apere „**dictatura proletariatului”.** În frunte cu Tribunalul Suprem acestea erau subordonate Marii Adunări Naţionale, de facto.

De jure, **art. 70** prevedea că „judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii”.

Procuratura R.P.R. era organizată pe baza centralismului şi a subordonării faţă de M.A.N..

Ca şi cum nu ar fi fost de ajuns, această Constituţie înfiinţează Regiunea Autonomă Maghiară (**art. 19; 20; 21**)

Art. 18 prevedea împărţirea întregii ţări în regiuni nominalizate efectiv în text.

Art. 5 consacra „trei formaţiuni socialist-economice: formaţiunea socialistă, mica producţie de mărfuri şi formaţiunea particular – capitalistă”.

A fost afirmată voinţa politică a statului de lichidare „a formaţiunii particular – capitaliste”, adică a proprietăţii private în Republica Populară Română (R.P.R.).

raspundere persoana care, prin modalitati ilegale, a intrat in posesia animalului.

Daca animalul apartine in coproprietate mai multor persoane (devalmasie sau coproprietate pe cote-parti), raspunderea nu va fi solidara, ci proportional cu cota de proprietate a fiecaruia. Cand prejudiciul a fost produs de mai multe animale, care apartin unor proprietari diferiti, intre care nu exista comunitate de paza juridica, raspunderea nu va fi solidara, ci divizibila. Intr-un asemenea caz, jurisprudenta a decis ca proprietarii vor raspunde in proportie cu participarea animalelor ce le poseda. Daca prejudiciul este produs chiar celui care asigura paza materiala, raspunderea va reveni celui care are paza juridica (art. 1001 Cod civil). Eventual va fi avuta in vedere si conduita culpabila a celui care a avut paza materiala.

Problema care se pune este daca va mai raspunde proprietarul animalului atunci cand animalul a fost in mana altei persoane, cum ar fi: uzufructuarul, uzuarul, chiriasul etc. In acest caz, animalul nemaifiind sub paza proprietarului, el nu va raspunde civil. Nu pot raspunde in acelasi timp proprietarul si cel care se foloseste efectiv de animal, deoarece art. 1001 Cod civil impune raspunderea in sarcina proprietarului sau a celui care se foloseste de animal. In consecinta, uzufructuarul, comodatarul, uzuarul, chiriasul etc. vor raspunde de fapta animalului, dar vor avea o actiune in regres impotriva proprietarului, daca acesta le-a ascuns viciile animalului.

3. Animalele pentru care se raspunde

Prevederea cuprinsa in art. 1001 Cod civil are in vedere orice animal cu singura conditie ca ele sa fie obiectul unui drept de proprietate.

Vom avea insa in vedere atat animalele aflate sub paza, cat si cele care au iesit de sub paza. Termenul de paza nu

prejudiciul beneficiaza de o actiune in regres impotriva celuilalt autor al faptei.

c) Fapta victimei

Jurispridenta a decis ca pazitorul juridic va fi exonerat de raspundere atunci cand prejudiciul este urmarea unei culpe grave din partea victimei. Gravitatea culpei consta in faptul ca fapta victimei sa fie de neprevazut si de nebiruit. De exemplu, in timp ce un autovehicul circula pe sosea, la un moment dat, de dupa un copac, sare in fata autovehiculului victima. Raspunderea pazitorului juridic va fi exclusa in acest caz. Daca victima este un minor sub 14 ani, un interzis sau un debil mintal, fapta sa va exonera doar partial pe pazitorul juridic de raspundere.

Raspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale

1. Reglementarea raspunderii pentru prejudiciile cauzate de animale

Potrivit art. 1001 Cod civil, "Proprietarul unui animal, sau acela care se serveste cu dansul in cursul serviciului, este responsabil de prejudiciul cauzat de animal, sau ca animalui se afla sub paza sa, sau ca a scapat".

Raspunderea pentru paguba cauzata de animale se intemeiaza pe acelasi mecanism ca si raspunderea pentru lucruri. Textul de lege instituie o prezumtie de raspundere a celui care are paza juridica a animalului.

2. Persoana responsabila.

Art. 1001 Cod civil prevede ca raspunderea cade in sarcina paznicului animalului. In principiu, paza juridica revine proprietarului sau persoanei care, in mod licit, a dobandit autoritatea asupra animalului. Nu va fi insa exclusa de la

Secţiunea a III-a: Constituţia adoptată la data de 21 August 1965

La data de 19 Martie 1965 încetează din viaţă primul secretar al P.M.R., preşedinte al Consiliului de Stat al R.P.R., Gheorghe Gheorghiu - Dej.

Încă înainte de decesul acestui lider comunist economia ţării devenise, în totalitate, socialistă. Cooperativizarea forţată a agriculturii se încheiase în anul 1962. Proprietatea privată a fost practic lichidată în România.

De aceea, Constituţia din anul 1965 era o constituţie a socialismului victorios.

Faţă de Constituţia anterioară, cea din 1965 cuprindea nouă titluri, sistematizate astfel: Titlul I – Republica Socialistă România (art. 1 – 16); Titlul II – Drepturile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor (art. 17 – 41); Titlul III – Organele supreme ale puterii de stat (art. 42 – 76); Titlul IV – Organele centrale ale administraţiei de stat (art. 77 – 85); Titlul V – Organele locale ale puterii de stat şi organele locale ale administraţiei de stat (art. 86 – 100); Titlul VI – Organele judecătoreşti (art. 101 – 111); Titlul VII – Organele procuraturii (art. 112 – 115); Titlul VIII – Însemnele Republicii Socialiste România (art. 116 – 119) şi Titlul IX – Dispoziţii finale (art. 120 şi art. 121).

Constituţia din anul 1965 a schimbat denumirea Statului Român din **Republica Populară Română** în **Republica Socialistă România**. Astfel a fost consacrată finalizarea construcţiei temeliei fundamentale a socialismului în România.

În baza Constituţiei s-a adoptat Legea nr. 2 / 1968 privind organizarea teritorial – administrativă în: comune, oraşe, municipii, municipii reşedinţă de judeţ şi judeţe.

În anul 1974 a fost instituit un nou organ suprem al puterii de stat – Preşedintele R.S.R. [36)].

[36)] Legea nr. 1 / 1974 publicată în Buletinul Oficial nr. 45 / 28.03.1974.

După modelul contopirii funcţiei supreme în partid cu funcţia supremă în stat, în unităţile administrativ – teritoriale au fost create organe cu dublă natură de partid şi de stat. Depăşind sfera organelor instituite prin Constituţia din anul 1965, au fost cristalizate trei niveluri structurale: de partid, de stat şi de partid şi de stat.

Ca în toate statele socialiste şi în România s-a pus problema raporturilor dintre partid şi Stat, mai ales că art. 3 consacra: „În R.S.R, forţa politică conducătoare a întregii societăţi este P.C.R. [37)].

Partidul imprima Statului un caracter dinamic; partidul defineşte obiectivele în domeniile de interes pentru societate iar Statul legiferează. Statul socialist era reprezentantul Partidului Comunist în raporturile cu terţele state ale lumii, deoarece exclusiv statul deţinea (şi deţine şi în momentul de faţă) calitatea de subiect de drept internaţional, titular de drepturi şi de obligaţii corelative în relaţiile internaţionale.

Cu privire la organele judecătoreşti şi cele ale procuraturii nu intervin schimbări substanţiale în raport cu prevederile Constituţiei anterioare.

Realitatea vieţii sociale a demonstrat că după o relativă relaxare a vieţii economice şi sociale (1965-1971), care reprezenta o continuare a politicii de independenţă promovată în ultimii 5 ani de fostul lider Gh. Gheorghiu Dej (1960 – 1965), Nicolae Ceauşescu a revenit la metodele staliniste, ce-i drept mai voalate, de control asupra societăţii civile. După anul 1980 s-a accentuat penuria de materii finite şi de produse alimentare şi a fost exacerbat cultul personalităţii în ceea ce îl priveşte pe şeful de stat.

Deşi căpătase prestigiu pe plan internaţional (invadarea Cehoslovaciei în 1968; relaţiile cu R.F.G., stabilirea relaţiilor diplomatice cu Statul Israel; medierea în conflictul israeliano-egiptean etc.) preşedintele Nicolae Ceauşescu, prin politicile atât internă cât şi externă, pe care le-a promovat, în anii ‘80 şi-a pierdut

[37)] Buletinul Oficial, partea I, nr. 65 / 29.10.1986 (republicarea Constituţiei).

Un alt criteriu a fost cel al viciului propriu al lucrului, care considera ca art. 1000 alin. 1 Cod civil se va aplica numai atunci cand lucrul se afla in miscare sub conducerea omului, iar prejudiciul este consecinta unui viciu propriu al lucrului (se desprinde o roata; se rupe o piesa etc.). Practic este dificil de a face dovada viciului propriu al lucrului, asa incat situatia victimei este serios agravata.

Al treilea criteriu propus a fost acela al aplicarii art. 1000 alin. 1 Cod civil doar atunci cand lucrul a iesit de sub directia si controlul omului, sistem care are in vedere notiunea de paza, in sensul dispozitiei legale jurisprudenta a facut aplicarea acestui din urma criteriu.

3. Cauzele de exonerare de raspundere

Consideram ca va putea fi inlaturata prezumtia de raspundere, facandu-se dovada ca prejudiciul s-a produs din cauze straine. Aceste cauze sunt: forta majora, fapta unei terte persoane, fapta victimei.

a) Forta majora.

Cel care are paza juridica nu poate fi exonerat de raspundere decat daca face dovada ca accidentul s-a datorat fortei majore ori culpei grave a victimei.

b). Fapta unei terte persoane

Este un caz incontestabil de exonerare de raspundere, deoarece exclude orice raport de cauzalitate intre modul in care pazitorul juridic a supravegheat lucrul si fapta prejudiciabila a acestuia. Ceea ce este necesar, trebuie ca interventia tertului sa fie intempestiva. Chiar daca persoana tertului nu a fost identificata, tot va opera exonerarea de raspundere a pazitorului juridic. Daca pe langa culpa tertului a contribuit la producerea prejudiciului si fapta pazitorului juridic, atunci raspunderea celor doi va fi solidara, iar daca unui din ei repara integral

expresie acelei puteri de a exercita in mod independent directia, controlul si supravegherea asupra lucrului.

Paza juridica apartine proprietarului lucrului, de unde si instituirea unei adevarate prezumti de responsabilitate in sarcina lui. Dar paza juridica nu este legata exclusiv de calitatea de proprietar al lucrului, ci si de aceea de posesor. Posesia la care se refera jurisprudenta nu trebuie insa confundata cu simpla detentie materiala a lucrului. Prezumtia de paza juridica va opera si in cazul titularilor dezmembramintelor dreptului de proprietate (uz, uzufruct, abitatie, superficie si servitute aparenta).

O situatie aparte exista atunci cand lucrul intra ilicit in patrimoniul altei persoane (ex: prin furt etc.). Un asemenea posesor nu dobandeste proprietatea bunului. Dar prezumtia de raspundere, prevazuta de art. 1000 alin. 1 Cod civil, nu va mai actiona in sarcina proprietarului. Hotul va raspunde civil, deoarece folosinta, supravegherea si controlul lucrului, au trecut asupra sa.

c) Raportul de cauzalitate intre fapta lucrului si prejudiciu.

Este incontestabil ca exista o conexiune si interdependenta intre fenomene, iar sarcina judecatorului este aceea de a stabili care eveniment are caracter cauzal. Potrivit teoriei echivalentei conditiilor, toate evenimentele anterioare vor fi considerate ca fiind echivalente intre ele si, in consecinta, vor fi cauza efectului produs.

Pentru delimitarea faptei lucrului si fapta omului, s-au propus trei criterii.

Primul criteriu are in vedere fapta autonoma a lucrului, care are in vedere aplicabilitatea art. 1000 alin. 1 numai atunci cand fapta este produsa exclusiv de lucru, fara nici o contributie a omului.

credibilitatea fapt ce a contribuit treptat la o oarecare izolare politică a României pe planul relaţiilor internaţionale.

Conflictul deschis avut cu Mihail Seerghievici Gorbaciov a determinat caracterizarea preşedintelui român ca fiind cel mai stalinist conducător comunist din Europa de Est.

Iritarea atât a puterilor occidentale (în special S.U.A.) dar şi a U.R.S.S. aflată în plină reorganizare, suprapusă pe profunda nemulţumire a poporului român faţă de regimul politic dictatorial au determinat răsturnarea de la putere a lui Ceauşescu la 22 decembrie 1989.

La acea dată întreaga putere în stat a fost preluată de Consiliul Frontului Salvării Naţionale.

Pe 25 decembrie 1989 fostul şef al statului Nicolae Ceauşescu, împreună cu soţia sa au fost executaţi prin împuşcare după un proces organizat în pripă şi regizat de noua putere constituită la Bucureşti.

CAPITOLUL VII

PRIVIRE SPECIALĂ ASUPRA ORGANIZĂRII PUTERII JUDECĂTOREŞTI ŞI A CONSACRĂRII PRINCIPIULUI INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR ÎN ROMÂNIA MODERNĂ ŞI CONTEMPORANĂ

Cu toate că analiza procesului de dezvoltare constituţională a fost finalizată, aşa cum am precizat anterior

considerat suficient, deoarece obliga victima sa faca proba dificila a viciului propriu al lucrului. Ultimul criteriu se refera la iesirea lucrului de sub controlul si autoritatea omului. El are in vedere notiunea de paza, insa criteriul in sine agraveaza situatia celui pagubit si indirect face distinctia intre lucrurile primejdioase si cele neprimejdioase.

Este dificil de gasit un criteriu care sa fie aplicabil tuturor situatiilor in care poate avea loc o "fapta" a lucrului.

b) Persoana responsabila de prejudiciul cauzat de lucruri.

Stabilirea persoanei care urmeaza sa raspunda pentru "fapta" lucrului, nu este atat de simpla. Art. 1000 alin. 1 Cod civil prevede doar ca suntem responsabili de paguba produsa de "lucrurile ce sunt sub paza noastra". Codul civil se refera doar la notiunea de paza. Trei opinii s-au conturat in doctrina juridica pentru a stabili persoana responsabila.

Teoria dreptului de directiune este structurata pe ideea ca pazitorul lucrului este persoana care are dreptul de a conduce, supraveghea si controla, in mod independent, activitatea lucrului.

S-a conturat teoria directiunii intelectuale, potrivit careia, raspunderea revine celui care are de fapt, o putere de comanda relativa la lucru sau, mai exact, este paznic proprietarul lucrului sau acela care, in fapt, exercita, relativ la lucru, o putere de comanda asupra lui.

In cazul teoriei riscului, raspunderea revine persoanei care a profitat de pe urma lucrului.

Jurisprudenta nu a acceptat teoria riscului si a considerat ca raspunderea va apartine doar aceluia care are "paza juridica" a lucrului cu toate consecintele ce decurg din aceasta. Nu este suficienta paza materiala, fiind necesara paza juridica. Esenta notiunii de "paza juridica", poate fi inteleasa doar pornindu-se de la criteriul "directiunii intelectuale" care da

Raspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri

1. Reglementarea raspunderii pentru prejudiciile produse de lucruri

Potrivit art. 1000 alin. 1 Cod civil sintem responsabili de prejudiciul cauzat "de lucrurile ce sunt sub paza noastra". Pagube produse prin "fapta" lucrului sunt foarte frecvente, asa incat instantele judecatoresti sunt permanent sesizate sa solutioneze litigii de acest gen.

2. Conditiile raspunderii

Aceste conditii sunt: existenta unei fapte a lucrului; existenta unei persoane care sa raspunda de prejudiciul produs de lucru; raportul de cauzalitate intre fapta lucrului si prejudiciu.

a) Existenta unei fapte a lucrului.

Art. 1000 alin 1 Cod civil nu face nici o referire cu privire la lucru. El are in vedere atat bunurile mobile, cat si pe cele imobile.

O problema importanta este aceea de a se stabili in ce consta fapta lucrului. S-a sustinut ca, in realitate, asa zisa fapta a lucrului, nu este decat o fapta omisiva sau comisiva a omului. Este adevarat ca, atunci cand se produce un prejudiciu, pe langa fapta lucrului vom intalni si fapta omului (de exemplu, un accident de circulatie produs de autovehiculul in miscare). In scopul limitarii sferei de aplicare a art. 1000 alin. 1 Cod civil, s-au propus mai multe criterii. Primul criteriu este cel al faptei autonome a lucrului care are in vedere absenta oricarei interventii a omului (ex: un vehicul stationat porneste singur la vale si accidenteaza o persoana). S-a obiectat insa ca nu exista practic vreo imprejurare in care lucrul sa prejudicieze pe cineva fara interventia omului. Criteriul viciului propriu al lucrului (ex: ruperea unei piese, desprinderea unei roti etc.) nu a fost

[38)], având în vedere chestiuni de ordin subiectiv concretizate în pregătirea noastră academică şi în profesia exercitată, dar şi aspecte de ordin obiectiv, intim legate de preocupările teoretice anterioare, vom încerca să tratăm organizarea instituţiilor puterii judecătoreşti în ţara noastră, începând cu perioada sfârşitului secolului al XVIII-lea şi până la Legea de organizare judecătorească nr. 58 / 1968.

Consacrarea principiului independenţei judecătorilor în legislaţia românească

Aspecte de ordin istoric (1730 – 1831)

Necesitatea reorganizării judecătoreşti a apărut în Ţările Române pentru a se evita extinderea regimului capitulaţiilor în materie judecătorească.

Pentru început vom trata succint organizarea judecătorească şi cristalizarea principiilor generale procesuale, începând cu a doua jumătate a secolului al XVIII-lea şi până la adoptarea Regulamentelor Organice.

Domnitorul Constantin Mavrocordat a introdus judecata veliţilor boieri, după cea a ispravnicilor de judeţ şi mai înainte de cea a Divanului domnesc. Practic această judecată o putem asimila – în accepţiunea modernă – cu o judecată a unei instanţe de apel.

Împreună cu măsura adoptată de acelaşi domnitor în anul 1739, de numire a unor ispravnici judecători sau comisari-boieri, salarizaţi de visteria statului, pentru a desfăşura activitatea de judecată, aceste noi instanţe, deşi nu au avut un caracter permanent, au marcat începutul specializării slujbaşilor statului cu atribuţii judecătoreşti, separate de cele administrative şi constituirea unor instanţe cu caracter colegial.

[38)] A se vedea cap. I, § 4 alin. 2 din partea a II-a a prezentei lucrări.

Ocupaţia rusească a Ţărilor Române din perioada războiului din 1768-1774 a favorizat urgentarea reorganizării judecătoreşti, prin introducerea de către comandamentul ţarist, în ambele Principate, a unor măsuri după modelul instanţelor ruseşti, care ulterior au fost menţinute şi legiferate în Ţara Românească de Alexandru Ipsilanti prin hrisovul din anul 1775[39)] şi în Pravilicească condică, iar în Moldova de domnitorul Alexandrul Moruzi, în anul 1792.

Pravilicească condică prevedea, în esenţă, din punct de vedere organizatoric următoarele instanţe de judecată:

I. **Judecătoriile de la judeţe**, care erau compuse dintr-un judecător, ajutat la ţinerea condicilor de un logofeţel şi de alţi doi slujitori pentru diverse treburi. Ispravnicul judeţului îşi păstrează în această perioadă dreptul de a judeca, fie singur, fie împreună cu judecătorul. Judecătorii aveau competenţă deplină, generală în soluţionarea proceselor civile dintre ţărani, scop în care aplicau obiceiul pământului şi legile scrise privitoare la plugari. Judecătorii aveau aptitudinea de a efectua cercetări şi în cauzele penale cu excepţia infracţiunilor considerate de o gravitate sporită (cu un grad de pericol social ridicat).

Din aspectele menţionate anterior reţinem că în perioada de referinţă cristalizarea principiul separaţiei puterilor în stat nu se conturase pe deplin deoarece, deşi au fost instituţionalizaţi judecători speciali, profesionişti, totuşi s-a practicat şi ulterior sistemul cumulării atribuţiilor administrative şi judecătoreşti de către ispravnic.

II. O altă categorie de instanţe de judecată consacrată de Pravilicească condică o reprezintă **departamenturile**.

După modelul rusesc, departamenturile au fost instanţe compuse din mai mulţi judecători, cu competenţă specială, civilă sau penală.

39) "Hrisov cu ponturi în ce chip să urmeze dumnealor boierii judecători de pe la rânduitele mese" (anul 1775).

impotriva atat a prepusului, cat si a comitentului, numai ca temeiul raspunderii fiecaruia, in acest din urma caz, este diferit.

Comitentul va achita victimei valoarea pagubei produsa de prepus, chiar daca in timpul procesului prepusul s-ar obliga sa plateasca victimei o suma mai mare decat valoarea prejudiciului efectiv produs, plata diferentei in plus nu este opozabila comitentului, care nu poate fi obligat sa achite decat prejudiciul efectiv suferit.

O problema intilnita frecvent in practica este aceea cind paguba a fost savarsita de prepusii unor comitenti diteriti. Este incontestabil ca prepusii vor raspunde solidar, conform art. 1003 Cod civil, pentru fapta lor. Solidaritatea opereaza numai intre prepusi, ca autori ai faptelor ilicite, si nu intre comitenti. Fiecare comitent va raspunde in solidum cu prepusul sau, in raport de intinderea culpei acestuia.

Dupa ce a despagubit victima, comitentul are actiune in regres impotriva prepusului. Acesta trebuie sa suporte singur consecintele faptei sale ilicite. Daca se va stabili ca la producerea prejudiciului a contribuit si culpa comitentului, in actiunea de regres, acesta nu va putea cere decat restituirea partii aferenta culpei prepusului sau. Actiunea in regres va fi intemeiata pe dispozitiile art. 998-999 Cod civil., texte de lege pe care victima le-ar fi putut invoca impotriva autorului prejudiciului. Prepusul nu se va putea apara in actiunea in regres decat facand dovada culpei comitentului.

In situatia in care fapta este produsa de mai multi prepusi ai aceluiasi comitent, raspunderea solidara a prepusilor se va mentine, solutie adoptata constant de practica judiciara.

Atunci cand prepusii unor comitenti diferiti produc prejudiciul unui tert, comitentul care a facut integral plata nu are actiune in regres impotriva celorlalti comitenti.

calitatea de salariat. Nu este necesar nici macar ca raportul de prepusenie sa aiba un caracter oneros. Credem ca raportul de prepusenie presupune neaparat o subordonare social-economica a prepusului fata de comitent. Esenta raportului de prepusenie o constituie, pe de o parte, activitatea comitentului, de a directiona, supraveghea si controla pe prepus, iar pe de alta parte, activitatea prepusului, care accepta sa faca ceva altuia, sub directa supraveghere si control al acestuia. Trebuie sa existe o autoritate si o subordonare, in baza unei conventii intre parti. Existenta contractului de munca face sa prezume raportul de prepusenie.

In mod exceptional, raportul de prepusenie poate exista in cazul contractului de mandat.

In cazul contractului de antepriza, atunci cand anteprenorul se subordoneaza beneficiarului, va putea exista un raport de prepusenie. In nici o situatie nu va exista insa un raport de prepusenie intre locator si locatar.

b) Fapta ilicita sa fie savarsita "in functiile ce li s-au incredintat" prepusilor. Aceasta prevedere legala a fost interpretata de doctrina si jurisprudenta atat restrictiv dar si extensiv.

Intr-o interpretare restrictiva, s-a considerat ca raspunderea va opera numai atunci cand fapta ilicita a fost savarsita in limitele functiei incredintate.

In interpretarea extensiva raspunderea va exista si in cazul in care prepusul a depasit limitele functiei sale actionand in propriul sau interes.

3. Efectele raspunderii comitentului

Pentru recuperarea pagubei, victima beneficiaza de un drept de optiune, in sensul ca poate sa se indrepte fie numai impotriva prepusului (art. 998-999 Cod civil), fie numai impotriva comitentului (art. 1000 alin. 3 Cod civil), fie

Instanţele considerate a doua categorie de departamenturi erau instanţe cu competenţă în materie civilă.

La Bucureşti existau două astfel de instanţe; un departament încadrat cu opt judecători şi altul încadrat cu şapte judecători.

La Craiova există o judecătorie cu competenţă civilă, compusă din patru boieri, înfiinţată în anul 1785 de domnitorul Mihail Şuţu.

Hotărârile civile erau duse la îndeplinire în Ţara Românească de către marele hatman, dregătorie înfiinţată în anul 1793 de Alexandru Moruzi.

La Iaşi, tot domnitorul Al. Moruzi înfiinţează în anul 1792 departamentul al doilea pentru pricinile civile mai mici şi divanul judecătoresc pentru cauzele de o importanţă deosebită. Hotărârile acestor instanţe erau aduse la îndeplinire de către vornicul de aprozi, slujbă înfiinţată în locul vechiului vătaf de aprozi, de către domnitorul Al. Mavrocordat între anii 1782-1785.

În materie penală s-a înfiinţat la Bucureşti cel de-al doilea departament, numit "departamentul vinovăţiilor" sau "criminalion". O instanţă similară s-a înfiinţat şi la Craiova, de către N. Caragea, în anul 1782, compusă din trei boieri împreună cu cel de-al doilea armaş.

Un "departament al afacerilor criminale" a început să funcţioneze şi la Iaşi începând cu anul 1793. Această instanţă a fost reorganizată în anul 1820 de către domnitorul Mihail Şuţu. Un departament special deosebit de important o fost "departamentul străinelor pricini" din Ţara Românescă, înfiinţat în anul 1812 iar la Iaşi "departamentul treburilor străine" destinat să judece procesele dintre supuşii străini şi localnici.

Pentru infracţiunile cu un grad redus de pericol social – cu caracter poliţienesc – la Bucureşti, s-a înfiinţat, de către

Pravilnicească condică, spătăria şi agia, prima pentru infracţiunile săvârşite în mahalale iar cealaltă pentru cele comise în zona rezidenţială.

De principiu, în Moldova reforma departamenturilor s-a permanentizat mai greu din cauza condiţiilor şi structurilor feudale mai puternice.

III. Departamentul veliţilor boieri de la Bucureşti, compus din boieri de rangul I în funcţii şi din trei mazili veliţi precum şi Divanul Olteniei de la Craiova, compus din cinci mari boieri, constituiau **prima instanţă** de judecată pentru cauzele în care părţile litigante erau boieri şi respectiv **instanţă de apel** pentru hotărârile pronunţate de celelalte departamenturi.

Apelul se putea declara în termen de 60 de zile.

IV. **Divanul domnesc** constituia instanţa supremă şi era compus din boieri veliţi sub preşedenţia domnitorului.

Înmulţirea proceselor în urma dezvoltării economiei şi necesitatea de a finaliza cu celeritate procesele aflate pe rolul instanţelor a determinat o înmulţire a instanţelor judecătoreşti precum şi iniţierea unei specializări a judecătorilor în raport de materie şi de competenţă.

Totuşi boierii au monopolizat funcţiile judecătoreşti la toate instanţele de judecată.

Progresul realizat s-a concretizat în începutul separării atribuţiilor judecătoreşti de cele administrative, apariţia completelor de judecată în locul judecătorilor unici şi specializarea judecătorilor.

Înnoiri s-au făcut şi în reglementarea desfăşurării procesului, materializate în: introducerea condicilor de judecată la toate instanţele, obligativitatea redactării hotărârilor şi a motivării acestora, cu indicarea temeiului de drept pe care se întemeiază soluţia adoptată, ceea ce a condus la o îngrădire a arbitrariului judecătorilor.

apara de raspundere, inclusiv in caz de forta majora sau caz fortuit.

Fundamentarea raspunderii comitentului pe ideea de culpa nu a fost suficient de convingatoare juridic. Fundamentul juridic al raspunderii comitentului se intemeiaza pe ideea riscului-profit (de sorginte franceza, teoria riscului a aparut la sfarsitul secolului trecut). In fond, orice comitent urmareste prin activitatea sa obtinerea unui profit prepusii fiind antrenati tocmai la realizarea acestuia. Ori, cel care culege beneficiile muncii prepusilor sai, trebuie sa suporte si consecintele activitatii acestora. Teoria riscului de activitate nu este decat o componenta a conceptiei riscului profit. Ideea riscului-profit se grefeaza perfect pe sistemul economiei de piata.

2. Conditiile raspunderii comitentului pentru fapta prepusului

In primul rand, trebuie avut in vedere ca comitentul nu raspunde pentru propria sa fapta, ci pentru fapta altuia. Aceasta inseamna ca, in persoana prepusului trebuie intrunite conditiile generale ale raspunderii civile delictuale (art. 998-999 Cod civil): prejudiciu; fapta ilicita a prepusului; raportul de cauzalitate dintre fapta ilicita si prejudiciu; culpa prepulsului.

Pe langa conditiile generale ale raspunderii comitentului, mai este necesar sa fle indeplinite alte doua conditii speciale: sa existe un raport de prepusenie, fapta sa fi fost savarsita de prepus in functiile care i-au fost incredintate.

a) In primul rand, trebuie sa existe un raport de prepusenie in momentul savarsirii faptei ilicite. De regula, un asemenea raport rezulta dintr-un contract individual de munca. Cum insa art. 1000 alin. 3 Cod civil nu conditioneaza raportul de prepusenie de contractul de munca, inseamna ca un asemenea raport poate lua nastere chiar daca prepusul nu are

numai impotriva minorului, daca are discernamant (art. 998-999 Cod civil), fie impotriva institutorului si elevilor ori mestesugarilor si ucenicilor. Intotdeauna raspunderea institutorului si elevului fata de victima va fi in solidum si nu solidara.

Dupa efectuarea platii catre victima, institutorul (mestesugarul) are o actiune in regres impotriva minorului elev sau ucenic, recuperand intreaga suma achitata, deoarece raspunderea institutorului (mestesugarului) este subsidiara. Cand elevul sau ucenicul n-ar avea discernamant in momentul savarsirii faptei ilicite, institutorul ori mestesugarul nu va beneficia de actiunea in regres impotriva elevului sau ucenicului, deoarece raspunderea lor este exclusa in absenta culpei.

Raspunderea comitentilor pentru faptele prepusilor

1. Reglementarea raspunderii comitentilor

Potrivit art. 1000 alin. 3 Cod civil sunt raspunzatori "Stapanii si comitentii, de prejudiciul cauzat de servitorii si prepusii lor in functiile ce li s-au incredintat". Stapanii si comitentii nu formeaza doua categorii de responsabili, ci doar una singura. Intr-adevar, stapanii sunt comitenti, iar servitorii prepusi, motiv pentru care vom trata problematica raspunderii folosind termenii de comitenti si prepusi. Instantele civile si penale sunt obligate frecvent sa solutioneze cauze in care este implicata raspunderea comitentilor. Solutiile propuse de doctrina juridica sau adoptate de jurisprudenta sunt variate, uneori contradictorii. Pe de alta parte parte, solutiile propuse de literatura juridica nu au fost imbratisate intotdeauna de jurisprudenta.

Astfel, faptul ca comitentii nu au fost inclusi in alin. 5 al art. 1000 Cod civil, a conturat concluzia ca ei nu se mai pot

Aceste situaţii concrete au determinat adoptarea unei politici de început de impunere a supremaţiei legii.

Totuşi judecătorii mai păstrează o largă autonomie de voinţă în aprecierea pedepselor penale, în special cu privire la individualizarea acestora.

Pentru înlesnirea tranzacţiilor, care devin mai numeroase, se permite reprezentarea în justiţie în procesele civile prin "vechili", adică mandatari sau avocaţi, denumiţi şi "vechili de judecăţi".

În noile condiţii de dezvoltare a tranzacţiilor se modifică şi sistemul de probe. În locul vechilor "probe" cu caracter mistic, capătă întâietate dovezile cu acte, mărturiile martorilor oculari, cercetările întreprinse în instanţă, cu oprirea utilizării torturii şi a jurătorilor[40)], dar cu menţinerea jurământului pentru situaţiile în care proba nu se poate face printr-un alt mijloc de dovadă.

Tot o noutate în organizarea judecătorească o constituie obligativitatea judecătorilor de la judeţe de a ţine condici pentru vânzările de moşii, transcriind zapisele şi foile de zestre, toate acestea constituind începuturi de organizare a publicităţii tranzacţiilor imobiliare şi a activităţii notariale.

Elemente noi în organizarea proceselor sunt concretizate în unele reguli şi proceduri speciale.

Supunerea judecătorului faţă de lege, obligaţia de a motiva hotărârile şi de a se adresa domnitorului ţării pentru interpretarea dispoziţiilor neclare ale legii, introducerea instituţiei recuzării judecătorului în situaţia în care acesta are interese comune sau este rudă cu una dintre părţi, interzicerea de a exercita acte de comerţ sau de a deţine alte funcţii, consacrarea salarizării judecătorilor şi a pedepselor pentru infracţiuni de luare de mită, toate aceste reguli au creat

[40)] Jurătorii se utilizau în mod exclusiv în procesele de hotărnicii (grăniţuire).

judecătorului o poziţie nouă, de independenţă şi imparţialitate, caracterizată prin îngrădirea arbitrariului şi încadrarea strictă în aparatul statului centralizat, astfel ca prin scoaterea lui de sub influenţele exterioare, să asigure o bună desfăşurare a activităţii judecătoreşti.

Sub aspect procesual, recunoaşterea cu precădere a forţei probante a înscrisurilor, introducerea termenelor de prescripţie a acţiunilor – pe lângă cele referitoare la proprietate şi la dreptul de opţiune al moştenitorului, reglementate anterior – precum şi reglementarea embrionară a autorităţii lucrului judecat, [41)] urmăresc să asigure facilitarea circuitului civil general în condiţiile dezvoltării economice.

Un aspect important în dezvoltarea organizării judecătoreşti şi în cristalizarea principiului independenţei judecătorului, îl reprezintă Proiectul de reformă elaborat în anul 1882 în Moldova, de boierii secundari, intraţi în istorie sub denumirea de "cărvunari" şi intitulat "Cererile cele mai însemnătoare ce se fac din partea obştei Moldaviei … spre a sluji pământeştii ocârmuiri de temelie".

Acest proiect a prevăzut următoarele instanţe de judecată:

I. Ispravnicii împreună cu un judecător.

Judecata trebuia începută în primă instanţă, la judecătoria ţinutului unde se afla obiectul cauzei sau persoana fizică chemată în judecată. Această dispoziţie avea drept scop suprimarea privilegiilor acordate boierilor mari de a fi judecaţi, în primă instanţă, de instanţe judecătoreşti ierarhic superioare.

Ispravnicii, fără participarea judecătorului, erau competenţi să judece doar cauzele referitoare la încasarea birurilor, economia recoltelor sau buna desfăşurare a activităţii târgurilor.

În capitala Moldovei, la Iaşi, proiectul prevedea existenţa

[41)] Hotărârile întărite de doi domni şi judecăţile cercetate de trei domni nu mai pot fi atacate – Codul Caragea (VI, cap. 4, art. 9; art. 10).

Pe langa conditiile generale necesare pentru a atrage raspunderea, se impune a fi indeplinite doua conditii speciale: persoana care a comis fapta ilicita sa aiba calitatea de elev sau ucenic; elevul ori ucenicul sa se fi aflat sub supravegherea institutorului sau mestesugarului. In primul rand, elevii si ucenicii sa fie minori (in caz contrar, s-ar crea institutorilor si mestesugarilor o situatie mai grea decat cea a parintilor) la data savarsirii faptei.

Raspunderea institutorilor si mestesugarilor se refera doar la faptele elevilor si ucenicilor pe timpul cat se aflau sub supravegherea lor. De aceea, ei nu vor raspunde cand fapta a fost savarsita in exteriorul scolii sau in timpul vacantei. Cu toate acestea, este posibil ca raspunderea sa fie antrenata, daca, de exemplu, institutorul sau mestesugarul inlesneste, prin fapte comisive sau omisive, sustragerea minorului elev sau ucenic de sub supraveghere (se exclude situatia cand minorul nu se prezinta la scoala, fuge de la scoala etc., fara ca asemenea fapte sa-i fie imputabile profesorului). Institutorul sau mestesugarul se va putea apara facand dovada ca nu a putut impiedica producerea faptei ilicite, deoarece minorul nu se mai afla sub supravegherea sa.

Consideram ca parintii nu trebuie sa raspunda pentru fapta minorului fugit dintr-o scoala de reeducare.Interesanta este o solutie a unei instante care a decis ca, atunci cand "fapta ilicita pagubitoare a elevului a avut loc in mod spontan, profesorul nu raspunde chiar daca in acel moment elevii nu erau supravegheati de el, ci de un alt profesor, potrivit intelegerii dintre ei (art. 1000 alin. 4 si 5 Cod civil)".

3. Efectele raspunderii

Victima beneficiaza de un drept de optiune, in sensul de a promova actiunea fie numai impotriva institutorului sau mestesugarului (in temeiul art. 1000 alin.4 Cod civil), fie

prezumtiile cuprinse in art. 1000 alin. 2 Cod civil, prezumtii legale cu caracter relativ, care pot face obiectul probei contrarii.

Raspunderea institutorilor si mestesugarilor pentru faptele elevilor si ucenicilor

1. Reglemenfarea juridica privind raspunderea institutorilor si mestesugarilor

Conform art. 1000 alin. 4 Cod civil, "sunt responsabili institutorii si artizanii de prejudiciul cauzat de elevii si ucenicii lor, in tot timpul ce se gasesc sub a lor priveghere", iar in ultimul alineat se prevede ca institutorii si mestesugarii vor fi exonerati de raspundere, facand dovada "ca n-au putut impiedica faptul prejudiciabil". Aceeasi prezumtie relativa de raspundere a fost instituita si in acest caz. Spre deosebire de raspunderea parintilor, in cazul reglementat de art. 1000 alin. 4 Cod civil, prezumtia de raspundere vizeaza doar lipsa de supraveghere.

Persoanele prezumate a raspunde in temeiul art. 1000 alin. 4 Cod civil sunt institutorii si artizanii (mestesugarii).

2. Conditiile raspunderii intemeiata pe dispozitiile art. 1000 alin. 4 Cod civil

In primul rand, vor trebui intrunite conditiile raspunderii civile delictuale, obligatie care cade in sarcina persoanei pagubite: existenta prejudiciului; existenta faptei ilicite din partea elevului ori ucenicului; existenta raportului de cauzalitate dintre prejudiciu si fapta prejudiciabila. Din momentul in care se va face dovada elementelor mentionate, va opera o prezumtie legala relativa de raspundere din partea institutorilor sau mestesugarilor. Prezumtia consta in faptul ca supravegherea a lipsit sau a fost insuficienta.

unui tribunal al agiei în componenţa căruia intrau aga şi un judecător.

II. Instanţa de apel în materie criminală (penală) era în concepţia proiectului boierilor secundari, tribunalul penal, considerat ca primă instanţă de codul domnitorului M. Şuţu, adică tribunalul criminalicesc din Iaşi, compus din cinci boieri de orice rang.

Proiectul prevedea în materie civilă o instanţă specială de apel, care să înlocuiască judecata veliţilor boieri, compus din cinci boieri de rangul al doilea.

În privinţa datei înfăţişării la apel acesta urma să fie fixată de prima instanţă, ca urmare a manifestării nemulţumirii în privinţa hotărârii pronunţate la fond, de oricare dintre părţi.

III. A treia instanţă urma să fie în locul vechiului divan domnesc, divanul întâi, compus din cinci boieri de rangul întâi şi doi boieri din fruntea celor de rangul al doilea.

Această instanţă era exclusiv o instanţă de casare care urma să aibă în vedere doar conţinutul actului de dispoziţie al instanţelor inferioare.

Proiectul cărvunarilor mai prevedea, ca şi legiuirea lui Alexandru Ipsilanti, condicari, pe lângă judecătoriile de ţinuturi şi logofeţi pe lângă celelalte instanţe, precum şi cancelarii ale judecătorilor, cu logofeţi însărcinaţi cu evidenţa şi conservarea dosarelor.

Atribuţiile şi prerogativele Domnitorului Moldovei urmau să fie substanţial reduse.

Practic aceste prerogative erau menţinute în situaţia în care între instanţa de apel şi instanţa de casare exista un dezacord referitor la soluţionarea pricinii.

Art. 34 din Constituţia "Cărvunarilor" din 13 septembrie 1822:

" … Dacă însă de cuvinte de rezon a divanului întâi nu va fi vre-o nedumerire; iar fiind aceasta, atunci să facă iarăşi

raport la divanul întâi, trimiţându-i şi actul tot precum a fost şi, divanul ori îl va întări, ori prin înfăţişare a Domnului, care poate să adune şi sfatul obştesc spre mai desăvârşită deslegare a pricinei, va face obştească izbăvire şi va da hotărâre…” [42)]

Un al moment important în dezvoltarea principiilor moderne ale organizării judecătoreşti îl reprezintă Proiectul de constituţie, elaborat de marele logofăt Dimitrie Sturza, în Moldova.

Potrivit acestui proiect, puterea executivă urma să fie separată de puterea judecătorească.

Puterea judecătorească era încredinţată divanului pravilnicesc, compus din 15 boieri mari, care erau numiţi pe viaţă.

În concepţia iniţiatorului proiectului, în Moldova, instanţele judecătoreşti urmau să fie organizate pe sistemul dublului grad de jurisdicţie, respectiv:

- un tribunal alcătuit din trei judecători, aleşi de boierii fiecărui ţinut şi

- divanul pravilnicesc, cu reşedinţa la Iaşi.

Cu excepţia celor două proiecte menţionate precizăm că în anul 1827 s-a convenit un aranjament între domnitorul Moldovei Ioniţă Sandu Sturza (1822-1828) şi marea boierime care a consfinţit privilegiul boierilor de orice treaptă de a fi judecaţi, în primă instanţă, de Divanul veliţilor boieri.

Totuşi acest act, deşi a avut un caracter retrograd, a introdus în Moldova instituţia autorităţii lucrului judecat.

O sentinţă pronunţată de Domn în divan, împreună cu mitropolitul, boierii mari şi cu divanul veliţilor căpăta autoritate de lucru judecat sau după expresia utilizată în act “săvârşea totul în veci”.

[42)] Constituţia “Cărvunarilor” în Dezvoltarea constituţională a României. Acte şi documente, 1741-1991, Ed. Lumina Lex, 1998, autor Conf. dr. Cristian Ionescu, Bucureşti.

4. Efectele raspunderii parintilor

Pentru a opera raspunderea parintilor, nu este necesar sa se faca dovada culpei minorului. Cu toate acestea jurisprudenta considera insa necesar ca fapta minorului sa aiba un caracter ilicit, iar acest caracter sa fie dovedit. Nu absenta unui patrimoniu propriu al minorului atrage raspunderea parintilor. Victima beneficiaza de un drept de optiune intre raspunderea derogatorie a parintilor si raspunderea de drept comun a acestora sau a copiilor minori.

Cand fapta ilicita a fost comisa de mai multi minori, raspunderea lor va fi solidara. Daca minorii au parinti diferiti, victima nu va putea chema in judecata pe un parinte pentru a suporta singur prejudiciul savarsit de toti minorii, deoarece intre parintii minorilor nu exista solidaritate.

In cazul in care in momentul savirsirii faptei ilicite minorul nu avea discernamant, raspunderea civila a parintilor, in temeiul art. 1000 alin. 2 Cod civil, va fi antrenata, insa parintii nu vor avea o actiune in regres impotriva minorului. Daca minorul a actionat cu discernamant, iar parintii au despagubit integral victima ei au o actiune in regres impotriva minorului, conform art. 998-999 Cod civil. De asemenea, parintele care a achitat integral despagubirile civile, conform art. 1053 Cod civil se va putea intoarce cu actiune in regres impotriva celuilalt parinte. Recuperarea de la celalalt parinte va avea loc, in principiu, la jumatate din valoarea despagubirilor achitate.

Atat timp cat raspunderea parintilor are un caracter subsidiar, cauzele care inlatura raspunderea minorului, vor fi aplicabile si in cazul parintilor. Exceptie face doar situatia in care minorul a savarsit fapta ilicita fara discernamant, caz in care raspunderea parintilor va continua sa opereze. De asemenea, parintii se vor mai putea apara inlaturand

supraveghere, dar si lipsa de educatie a copilului minor. S-a considerat ca art. 1000 alin. 2 Cod civil prezuma nu numai greseala parintilor, dar si raportul de cauzalitate intre fapta ce ei au savarsit cu greseala si fapta pagubitoare a copilului si, drept urmare, paguba pe care acesta a cauzat-o. Ambii parinti sunt obligati sa supravegheze si sa educe copiii minori. Prezumtia instituita de art. 1000 alin. 2 Cod civil vizeaza pe ambii parinti. Exista insa cazuri cand copilul este incredintar doar unuia din parinti. In ce priveste copilul dinafara casatoriei, numai parintele fata de care s-a stabilit filiatia raspunde; daca s-a stabilit filiatia fata de ambii parinti raspunderea va reveni aceluia caruia i s-a incredintat copilul.

In cazul in care copilul a fost incredintat unei persoane pentru crestere si educare, nu se aplica prezumtia prev. de art. 1000 al. 2 Cod civil. In cazul adoptiei, raspunderea in temeiul art. 1000 alin. 2 Cod civil va reveni celor care au adoptat copilul minor.

3. Conditii speciale ale raspunderii parintilor

Pentru a opera aceasta raspundere sunt necesare doua conditii:

a) Copilul sa fie minor. Minoritatea trebuie sa existe la data savarsirii faptei ilicite. Dispozitia cuprinsa in art. 1000 alin. 2 nu-si inceteaza aplicarea la majoratul copilului. In consecinta, raspunderea parintilor continua si dupa majoratul copilului, important fiind ca la data savarsirii faptei, copilul sa fi fost minor. Raspunderea parintilor continua si dupa majoratul copilului gasindu-si temeiul in neexercitarea obligatiei de supraveghere in timpul minoritatii si nu dispare odata cu ajungerea la majorat a copilului care a savarsit fapta.

b) Copilul sa locuiasca cu parintii sai.

Cristalizarea principiilor generale ale organizării judecătoreşti în perioada 1750 – 1832 precum şi instituirea în formă incipientă a separaţiei puterilor în stat şi a independenţei judecătorilor reprezintă o consecinţă a intenţiei manifestată de marea boierime în privinţa limitării puterii domneşti.

§.1. Regulamentele Organice. Convenţia de la Paris. Statutul dezvoltător al Convenţiei de la Paris.

Regulamentele Organice reprezintă practic prima lege fundamentală de organizare a Ţărilor Române – Moldova şi Muntenia – care au schimbat caracterul formei de stat şi au favorizat trecerea lentă de la feudalism la capitalism, după modelul prusac, adică prin aplicarea noilor principii cu prioritate în favoarea claselor dominante.

Cele două regulamente organice au limitat prerogativele domneşti şi au precizat organele de conducere al fiecărui stat, în acord cu principiul separaţiei puterilor în stat. Deşi mai păstrează destule atribuţii din cele anterioare, domnitorii Ţărilor Române nu mai pot fi consideraţi, odată cu intrarea în vigoare a regulamentelor organice, monarhi absoluţi.

De principiu, domnitorul trebuie să guverneze în conformitate cu legea, voinţa acestuia nu mai este considerată lege şi pe cale de consecinţă ţara şi veniturile ei nu mai constituie proprietatea domnului.

Apreciem că sub regimul Regulamentelor Organice forma de stat a Ţărilor Române s-a apropiat de monarhia constituţională.

Cu privire la organizarea judecătorească Regulamentele Organice prevedeau că puterea judecătorească este separată de puterea „ocârmuitoare", motivând că aceasta este "de neapărată trebuinţă pentru buna orânduială în pricini de judecată şi pentru paza dreptăţilor particularilor".

S-a prevăzut în Regulamentele Organice principiul

inamovibilităţii judecătorilor, care însă a fost introdus doar parţial şi pe termen limitat.

Costache Conachi, purtătorul de cuvânt al protipendadei Moldovei împotriva amestecului domnului la judecată, membrul al Comitetului format pentru elaborarea Regulamentului Organic al Ţării Moldovei s-a declarat împotriva inamovibilităţii tuturor judecătorilor, inclusiv a celor de la instanţa supremă. În opinia sa judecătorii urmau să fie numiţi în funcţie pe o perioadă de zece ani, căci în acest fel nu vor fi "sub veşnica apărare despre pretenţiile ce ar avea lumea asupra lor şi pentru că ar lăsa perspective de înaintare Moldovenilor vrednici…prin câştigarea cunoştinţelor şi învăţăturilor trebuincioase la acest loc."

Îmbunătăţirile de substanţă aduse de Regulamentele Organice, în ambele principate, privesc organizarea ierarhică a instanţelor şi specializarea acestora.

Din acest punct de vedere prima instanţă de judecată o formau **tribunalele săteşti** de împăciuire, alcătuite din preot împreună cu trei juraţi, câte unul din fiecare categorie ţărănească (fruntaşi, mijlocaşi şi codaşi), care erau competente să judece litigiile dintre ţărani. În situaţia în care părţile nu se împăcau se puteau adresa tribunalelor judeţene (ţinutale). Litigiile dintre ţărani (indiferent din categoria din care făcea parte) şi boieri nu erau de competenţa acestor instanţe.

Ispravnicii judeţelor sau ai ţinuturilor şi zapcii plăşilor sau ai ocoalelor erau funcţionari administrativi care mai păstrau atribuţii judecătoreşti în pricini de poliţie (sancţionate cu pedepse până la 3 zile de închisoare şi până la 50 de lovituri), cauze fiscale sau abateri de serviciu săvârşite de slujbaşi.

Ispravnicii judeţelor sau ai ţinuturilor erau competenţi să judece plângerile formulate de boieri împotriva ţăranilor clăcaşi.

Tribunalele poliţiei îndreptătoare cu sediul în Iaşi şi la

consecinte: doar victima se poate prevala de ele (exceptand cazul subrogatiei legale); raspunderea pentru altul sau pentru lucruri se cumuleaza cu raspunderea delictuala de drept comun.

Raspunderea parintilor pentru fapta copiilor lor minori

1. Reglementarea raspunderii parintilor

Conform art. 1000 alin. 2 Cod civil: "Tatal si mama, dupa moartea barbatului sunt responsabili de prejudiciul cauzat de copiii lor minori ce locuiesc cu dansii; art. 1000 alin. 5 Cod civil prevede ca: "Tatal si mama (...) sunt aparati de responsabilitatea aratata mai sus, daca probeaza ca n-au putut impiedica faptul prejudicial".

2. Fundamentul juridic al raspunderii

Doctrina si jurisprudenta au fost de acord ca art. 1000 al. 2 Cod civil instituie o prezumtie de raspundere in sarcina parintilor pentru faptele ilicite ale copiilor lor minori. Potrivit art. 1200 Cod civil, prezumtiile legale nu sunt decat "acelea care sunt determinate special prin lege", iar din cuprinsul art. 1000 al. 2 Cod civil nu rezulta formularea expresa a prezumtiei. Cu toate acestea, ea ar rezulta din formularea insasi a prevederilor legale si finalitatea lor. Existenta unei prezumtii de culpa in sarcina parintilor este acceptata unanim de doctrina juridica. Jurisprudenta a facut o aplicare constanta prezumtiei, retinand ca, art. 1000 al. 2 Cod civil priveste raspunderea dedusa din lipsa de supraveghere a minorilor de catre parinti, precum si din lipsa de educatie a minorului. Lipsa unei educatii corespunzatoare trebuie sa fie dedusa intotdeauna din chiar faptul antisocial prejudiciabil savarsit de minor. In consecinta, prezumtia de raspundere are in vedere nu numai lipsa de

scopul ocrotirii acestor interese a fost impusa de legiuitor institutia raspunderii delictuale indirecte.

Reglementarea raspunderii civile delictuale indirecte s-a facut avand in vedere existenta unor relatii intre persoane care trebuie sa raspunda si autorul faptei ilicite.

Raspunderea civila delictuala indirecta isi are justificarea legala si constituie, intradevar, un mijloc eficient de protectie a victimei. Se asigura repunerea ei in situatia anterioara, prin recuperarea integrala a prejudiciului cauzat de autorul faptei ilicite.

Esential de evidentiat este faptul ca raspunderea delictuala indirecta nu se substituie raspunderii pentru fapta proprie. Victima beneficiaza de un drept de optiune intre a solicita repararea prejudiciului direct de la autorul acesteia, a se indrepta impotriva celor care raspund indirect sau pur si simplu sa cheme si pe unul si pe celalalt in judecata, temeiul raspunderii fiecaruia fiind insa diferit. Prin cumularea celor doua raspunderi nu se va ajunge la obtinerea a doua despagubiri.

Va opera insa raspunderea delictuala indirecta numai in masura in care sunt intrunite elementele raspunderii civile delictuale directe. Pe de alta parte, raspunderea delictuala indirecta nu are loc decat in cazurile expres prevazute de lege, ea constituind o exceptie de la regula potrivit careia raspunderea apartine in primul rand autorului faptei ilicite. Art. 1000 alin. 1 Cod civil prevede urmatoarele cu privire la raspunderea civila delictuala indirecta: "Suntem asemenea responsabili de prejudiciul cauzat prin fapta persoanelor pentru care suntem obligati a raspunde sau de lucrurile ce sunt sub paza noastra". O asemenea raspundere deroga de la dreptul comun. In cazurile prev. de art. 1000-1002 Cod civil, sunt instituite prezumtii legale de raspundere. Cum aceste prezumtii legale sunt prevazute in interesul victimei, rezulta urmatoarele

Bucureşti, erau tribunale administrative care au preluat competenţa spătăriei şi agiei care au fost desfiinţate.

Tribunalele judeţene şi **tribunalele ţinutale** – în Ţara Românească şi respectiv în Moldova erau instanţe speciale şi funcţionau în locul vechilor ispravnici judecători.

Aceste instanţe erau compuse din: un preşedinte, doi membri şi un procuror. Ele aveau competenţă generală în materie civilă, comercială şi corecţională.

Când se judecau litigiile de natură comercială, în compunerea tribunalului intrau doi negustori. Plângerile ţăranilor clăcaşi împotriva boierilor se judecau de tribunalele judeţene (ţinutale).

Aceste instanţe erau competente din punct de vedere material să soluţioneze procesele civile până la valoarea de 1.500 lei, împotriva hotărârilor putându-se exercita calea de atac a apelului la divanurile judecătoreşti.

Divanurile judecătoreşti funcţionau la Iaşi, Bucureşti şi Craiova, având fiecare câte o **secţie civilă** şi o **secţie criminală**. La Iaşi în locul secţiei criminale funcţiona un Tribunal al pricinilor criminaliceşti.

Ulterior s-au înfiinţat mai multe secţii civile ca urmare a volumului mare al dosarelor aflate pe rol.

Divanurile judecătoreşti judecau în primă instanţă şi respectiv ca instanţă de apel în materie civilă.

Competenţa după materie, în primă şi ultimă instanţă, revenea divanurilor judecătoreşti în cadrul litigiilor civile în care se afirmau pretenţii până la cuantumul de 5.000 lei.

Peste această valoare, judecau cu drept de apel în termen de o lună, cale de atac care putea fi exercitată la Înaltul Divan.

Divanurile judecătoreşti erau constituite din complete de judecată alcătuite din: un preşedinte, patru asesori şi un procuror.

Tribunalele apelative de comerţ erau instanţe

specializate în materie comercială. Funcţionau astfel de instanţe la Bucureşti şi la Iaşi.

În Moldova, tribunalul apelativ de comerţ a fost mutat în anul 1833 de la Iaşi la Galaţi.

Art. 335 din Regulamentul Organic prevedea faptele de comerţ care intrau în competenţa acestor instanţe: vânzările de mărfuri, întreprinderile de manufacturi, de comision şi de transport, vasele de navigaţie, cambia ş.a.

Tribunalele apelative de comerţ aveau acelaşi compunere ca şi divanurile judecătoreşti cu particularitatea că, în mod obligatoriu, trei dintre asesori erau aleşi dintre negustori.

Înaltul divan funcţiona la Iaşi şi la Bucureşti.

Judeca toate cauzele în ultimă instanţă, venite în apel de la divanurile judecătoreşti. Erau compuse din: un preşedinte (în Ţara Românească era de drept preşedinte Marele Ban), patru membri numiţi de domn şi trei aleşi de Obişnuita obştească adunare.

Art. 281 din Regulamentul Organic prevedea că membrii Înaltului Divan sunt aleşi dintre boierii proprietari de moşii pe termen de trei ani, iar pe timpul executării mandatului aceştia se bucură de inamovibilitate.

Divanul domnesc în Moldova era astfel denumit deoarece era prezidat de către domn. Judeca în cazurile de rea aplicare a legii de către celelalte instanţe, când decizia Înaltului divan nu era dată cu unanimitate de voturi sau când această decizie contrazicea jurisprudenţa statornicită anterior într-o anumită materie.

În anul 1833 Divanul domnesc a fost contopit cu Înaltul divan sub denumirea de **Divan domnesc**, prezidat de către domn, ceea ce a însemnat o creştere a amestecului divanului şi implicit a domnitorului în afacerile judecătoreşti şi deci un regres în aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat.

În Ţara Românească aceeaşi competenţă atribuită

trebuie sa aiba discernamantul faptelor sale, cu alte cuvinte, sa aiba capacitatea delictuala.

Capacitatea delictuala nu conditioneaza raspunderea de implinirea unei anumite varste, ci de existenta sau inexistenta discernamantului. Astfel, in ceea ce-i priveste pe minori, vor raspunde daca au avut sau nu discernamint in momentul savarsirii faptei ilicite. Absenta capacitatii de exercitiu restransa are in vedere doar aptitudinea personala de a incheia acte juridice.

Dar si o persoana majora se poate apara ca a fost lipsita de discernamant in momentul savarsirii faptei. Sarcina probei revine ei, deoarece opereaza prezumtia de a avea discernamant.

In ce priveste pe alienatul mintal sau debilul mintal, daca nu este pus sub interdictie, va trebui sa se faca dovada lipsei lor de discernamant; daca insa au fost pusi sub interdictie, raspunderea interzisului va fi angajata numai daca victima prejudiciului va reusi sa faca dovada ca, la momentul comiterii faptei ilicite prejudiciabile, interzisul a actionat cu discernamant.

In absenta discernamintului, autorul faptei ilicite inseamna ca nu va datora despagubiri victimei.

Consideratii generale privind raspunderea civila delictuala indirecta

In principiu, raspunderea civila delictuala este directa, ceea ce inseamna ca fiecare om este raspunzator pentru fapta sa. In acest sens se pronunta expres art. 998 Cod civil: "orice fapta a omului care cauzeaza altuia un prejudiciu, obliga pe acela din a carui greseala s-a ocazionat, a-l repara". De multe ori, aceasta forma de raspundere nu este suficienta, interesele victimei nefiind suficient de protejate. Tocmai in

cauze sunt: forta majora; cazul fortuit; fapta victimei; fapta unui tert.

1. Forta majora. Este acel eveniment exterior imprevizibil si de neinlaturat, fiind peste puterile omului (ex. un trasnet; inundatie; incendiu provocat de fulger; cutremur, razboi etc.). Un asemenea eveniment nu poate fi imputat nimanui. Imprevizibilitatea evenimentului rezida atat in ceea ce priveste declansarea sa, cat si in efectele sale.Invincibilitatea evenimentului trebuie sa fie insa absoluta. Cauza straina sa nu fie imputabila celui chemat sa raspunda. Este posibil ca prin intermediul fortei majore o persoana sa produca un prejudiciu alteia. Intr-adevar, in acest caz, culpa absoarbe forta majora si va opera raspunderea persoanei in cauza.

2. Cazul fortuit. Este un eveniment cauzal intern, ale carui efecte se produc independent de vointa celui chemat a raspunde. Cazul fortuit presupune imposibilitatea de a prevedea rezultaul pagubitor.

3. Fapta victimei. Fapta victimei exonereaza integral sau partial de raspundere. Din punctul nostru de vedere, nu are relevanta daca fapta victimei este sau nu licita. Daca va exista o culpa comuna, reparatiunea pe care o va datora paratul va fi diminuata corespunzator. Scaderea se va face in raport de gravitatea culpelor concurente.

4. Fapta tertei persoane. Sunt situatii cand paguba poate fi, partial sau total, consecinta faptei unei terte persoane. Nu este necesar ca tertul sa fie identificat. Este suficient sa se faca dovada ca fapta apartine unui al treilea. Mai este necesar ca fapta tertului sa nu fi fost provocata de parat.

5. Capacitatea delictuala.

Discernamantul este o conditie a existentei nevinovatiei, fara de care nu este posibila raspunderea delictuala. Autorul

Divanului domnesc în Moldova o avea **Înalta curte de revizie**, căreia domnul îi trimitea spre judecare cauzele, fără să aibă atribuţiile judecătoreşti cu care era investit domnul Moldovei. În compunerea Înaltei curţi de revizie intrau nouă membri din Înaltul divan sau din Divanul judecătoresc.

Pentru corecta interpretare a legilor de către instanţele de judecată au fost numiţi pe lângă domnitorii Principatelor, **legişti ai statului**. În situaţia în care legea era obscură sau în lipsa reglementării legale, domnitorul avea obligaţia să se adreseze Obişnuitei obşteşti adunări pentru ca aceasta să procedeze la interpretarea legală a textului sau eventual să complinească lipsa prin adoptarea unei norme juridice.

La data de 14 noiembrie 1857, s-au formulat plângeri în Divanul ad-hoc al Moldovei prin care s-a cerut independenţa puterii judecătoreşti în raport cu puterea executivă.

Sistemul cercetării sentinţelor judecătoreşti de către domn a fost considerat abuziv şi de către diplomaţii statelor străine acreditaţi la Iaşi şi aceste aspecte au făcut obiectul unui memoriu adresat marilor puteri, în anul 1858.

Conferinţa celor şapte mari puteri întrunită la Paris, în lunile mai-august 1858, stabilea, printr-o convenţie, pe baza cererilor formulate de adunarea ad-hoc, statutul intern şi internaţional al Principatelor.

Din punct de vedere politic s-a nesocotit voinţa românilor de a se constitui într-un stat unitar, conferinţa dispunând organizarea unei uniuni statale sub denumirea de “Principatele Unite ale Moldovei şi Ţării Româneşti”.

Principatele Unite, menţinute sub suzeranitatea Porţii Otomane, aveau o autonomie garantată “colectiv” de cele şapte puteri (Imperiul Otoman, Imperiul Ţarist, Imperiul Habsburgic, Anglia, Franţa, Prusia şi Sardinia).

Convenţia de la Paris din anul 1858 a dat satisfacţia opiniei publice din Moldova prin adoptarea hotărârii de a

înfiinţa o Curte de Casaţie – Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie a Principatelor Unite – cu sediul la Focşani, care reprezenta forul judecătoresc suprem al noului stat.

Prin înfiinţarea Înaltei Curţi de Justiţie şi Casaţie au fost reduse considerabil atribuţiile judecătoreşti ale domnitorului, care se limitau din punct de vedere practic la două situaţii: dreptul de graţiere şi dreptul de amnistie în materie penală.

În aceeaşi perioadă, în Muntenia, hotărârile Înaltului Divan erau supuse domnitorului ţării de către marele logofăt al dreptăţii (ministrul justiţiei).

Domnitorul era obligat să confirme hotărârile Înaltului Divan în ipoteza în care erau date cu unanimitate de voturi sau în ipoteza în care deşi erau date cu majoritate, erau conforme cu sentinţele ambelor instanţe inferioare. (Tribunalele judeţene respectiv Divanurile judecătoreşti).

Partea interesată putea cere domnului revizuirea cauzei judecate iar acesta trimitea pricina unei a patra instanţe de judecată, respectiv la Înalta Curte de Revizie compusă din: marele logofăt al dreptăţii, membrii Înaltului Divan, preşedinţii tribunalelor din Bucureşti, cu excepţia celui care judecase cauza. Hotărârea pronunţată de această instanţă obliga pe domnitor să o confirme.

Convenţia de pace de la Paris dintre Puterile garante privind Principatele Române 7 / 19 august 1858

"Art. 38. Se va înfiinţa o înaltă Curte de justiţie şi casaţiune, comună ambelor principate. Ea va rezida la Focşani. Se va regula printr-o lege constituirea ei. Membrii săi vor fi inamovibili.

Art. 39. Hotărârile date de Curţi şi Tribunale în ambele principate vor merge exclusiv la această Curte de casaţiune.

Art. 40. Ea va exercita un drept de cenzură şi de

In materia raspunderii contractuale, art. 1082 Cod civil prevede ca debitorul va fi exonerat de plata despagubirilor civile, "daca va justifica ca neexecutarea provine din o cauza straina, care nu-i poate fi imputata". Atat doctrina juridica, cat si jurisprudenta, pentru identitate de motive, au extins aceasta dispozitie si la raspunderea delictuala.

Inainte de a examina succint cauzele care inlatura vinovatia, se impune evidentierea citorva reguli.

- Cand fapta autorului este singura cauza a prejudiciului, pentru a opera o exonerare totala a vinovatiei va trebui sa se faca dovada cauzelor neimputabile.

- Cand alaturi de fapta ilicita a autorului au concurat si faptele altor persoane sau anumite evenimente exterioare, acestea din urma pot exclude total sau partial pe autor de la raspundere.

- Cand contributia si culpa autorului sunt partiale, deoarece la producerea pagubei a contribuit si participarea altor persoane, raspunderea tuturor fata de victima va fi solidara. Gradul de vinovatie va fi stabilit in raporturile dintre codebitorii solidari.

- Cand pe langa fapta ilicita si culpa autorului a contribuit si un eveniment exterior, natural si imprevizibil, "simpla imprejurare ca faptei ilicite i s-a adaugat, in concurs, un element exterior deopotriva cauzal, nu este de natura sa inlature raspunderea. Cu toate acestea, s-ar justifica o diminuare a raspunderii in functie de intinderea participarii factorului extern la producerea pagubei.

- Cand paguba este insa consecinta exclusive a unei cauze straine neimputabile autorului, acesta va fi exonerat de raspundere.

Referitor la cauzele exoneratoare de raspundere, consideram ca fiecare are un profil juridic distinct. Aceste

Conceptul de culpa include doua elemente: intelectiv si volitiv.

Sub aspect intelectiv, omul nu poate fi raspunzator decat daca este constient de consecintele faptei sale pagubitoare. Este culpabil pentru a fi optat pentru o conduita neadecvata, care intra in conflict cu norma de drept. Chiar daca autorul n-a avut constiinta caracterului ilicit al conduitei sale, dar in imprejurarile date ar fi putut-o avea, el raspunde civil. Culpa presupune reprezentarea consecintelor conduitei.

Procesul volitiv inseamna o deliberare si luare a deciziei din partea autorului. Vointa acestuia trebuie sa fie libera, nealterata.

Codul civil califica intentia de a pagubi ca fiind dol (care poate fi direct sau indirect), iar greseala neintentionata, culpa (sub forma imprudentei si neglijentei). Caracterizanduse prin intentia de a provoca consecinte pagubitoare, dolul este mai grav, in raport de culpa. Fapta este savirsita cu intentie atunci cand autorul doreste si accepta sa se produca consecintele faptei sale. Culpa prin imprudenta va exista atunci cand, autorul prevede posibilitatea producerii rezultatului pagubitor al faptei ilicite, dar considera in mod nejustificat ca el nu se va produce. Culpa prin neglijenta exista atunci cand autorul faptei nu prevede rezultatul conduitei sale, desi avea obligatia si posibilitatea sa-l prevada.

Gravitatea culpei nu are nici o influenta asupra raspunderii civile delictuale, in dreptul nostru. Obligatia de reparatiune va exista indiferent daca la temelia faptei ilicite se va afla dolul sau culpa, cu toate gradele ei. Cu toate acestea, distinctia dintre delict si cvasidelict nu este neglijata.

Conditia culpei este valabila doar in cazul raspunderii pentru fapta proprie. Cel care pretinde despagubiri trebuie sa faca dovada ei.

Cauzele care inlatura culpa:

disciplină asupra Curţilor apelative şi tribunalelor.

Ea va avea drept de jurisdicţiune exclusivă asupra însuşi membrilor ei, în materii penale.

Art. 41. Ca Înaltă Curte de justiţie ea va judeca urmăririle cari vor fi provocate în contra miniştrilor de către Domn sau de către adunare şi va judeca fără apel."[43)]

În perioada domniei lui Al.I. Cuza au fost elaborate două proiecte de Constituţii.

Primul proiect a fost elaborat de Comisia Centrală de la Focşani în şedinţa din data de 9 / 21.10.1859 şi s-a intitulat "Proiect de Constituţiune a Principatelor Unite Moldavia şi Ţara Românescă".

Cap. VI al Proiectului de Constituţie a fost intitulat "Despre Puterea judecătorească" şi cuprinde dispoziţiile din art. 96 – art. 114.

Referitor la **statutul judecătorilor** art. 99 alin. 4 prevedea că: "Membrii curţii de Casaţiune vor fi neamovibili chiar de la întocmirea ei."

Art. 100 prevedea că: "… pentru membrii celorlalte Curţi şi Tribunale o lege specială va hotărâ condiţiunile de admisibilitate şi de înaintare în magistratură, luând de bază aplicarea progresivă a principiului neamovibilităţii".

Art. 101 stabilea că: "Curtea de Casaţiune, în acord cu Comisiunea Centrală, va hotărî când trebuie să înceapă a se aplica în toată puterea ca principiul neamovibilităţii în magistratură. Aceasta se va face prin o anume lege. Atuncea şi judecătorii celorlalte instanţii se vor numi pe viaţă; şi un judecător nu va putea fi dat afară din serviciu, nici suspendat din funcţiunile sale decât numai după o hotărâre judecătorească.

Până atuncea judecătorii pot fi schimbaţi de Domn dacă

[43)] Conf. univ. dr. Cristian Ionescu, Dezvoltarea constituţionlă a României. Acte şi documente 1741-1991, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, pag. 255.

se ridică în contra lor un caz de nemoralitate sau de necapacitate din partea Curţii de Apel sau din partea Curţii de Casaţiune; iar asupra curţilor de apel din partea Curţii de Casaţiune." [1)]

Potrivit proiectului menţionat judecătorii Înaltei Curţi de Justiţie şi Casaţie a Principatelor Unite au dobândit inamovibilitatea din momentul numirii în funcţie.

Referitor la ceilalţi judecători, proiectul a consacrat principiul inamovibilităţii care urma să fie aplicat progresiv de către Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie de comun acord cu Comisia Centrală.

Unul din efectele inamovibilităţii îl constituia **numirea pe viaţă** a judecătorilor şi totodată se preciza că aceştia nu vor putea fi înlăturaţi din magistratură sau suspendaţi din funcţie decât în baza unei hotărâri judecătoreşti rămasă definitivă.

Până la aplicarea integrală a principiului inamovibilităţii cu privire la toate categoriile de judecători cu excepţia celor de la Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie, fiind amovibili, puteau fi înlăturaţi din magistratură de către domn.

Se observă că deşi amovibili potrivit proiectului de Constituţie, judecătorii erau îndepărtaţi din funcţia deţinută prin Decret al şefului statului fără intervenţia ministrului de resort.

Art. 101 alin. final prevedea că: "mutarea unui judecător de la un tribunal la altul nu poate avea loc decât printr-o nouă numire, fiind cu a sa învoire."

Deci, transferarea judecătorilor în funcţiile din magistratură, se putea realiza, definitiv sau temporar, în mod exclusiv cu acordul prealabil al judecătorului în cauză.

Al doilea proiect de Constituţie a fost elaborat din iniţiativa Domnitorului Alexandru Ioan Cuza la data de 30 iulie / 11 august 1863.

Acest proiect nu prevedea nici o dispoziţie cu privire la

[1)] Conf. univ. dr. Cristian Ionescu, Op. citate, pag. 292-293

cauzalitate. Un asemenea raport este necesar atat la raspunderea delictuala, cat si la cea contractuala. Nu poate fi obligata o persoana sa repare decat daca intre fapta sa (omisiva sau comisiva), ori intre fapta animalelor sau lucrurilor pe care le au in paza si paguba produsa exista un raport de cauzalitate. Nu poate fi trasa la raspundere civila o persoana care nu a produs ea prejudiciul.

In individualizarea concreta a raportului de cauzalitate, in fiecare caz in parte, un rol decisiv il au judecatorii. Indatorirea lor este sa identifice cauza rezultatului, sa delimiteze cauzele necesare de cele intamplatoare. Pentru aceasta, se va discerne, dintre imprejurarile care au precedat prejudiciul, fapta sau faptele care au determinat, cu necesitate, producerea lui - in mod exclusiv sau in concurs, concomitent sau succesiv, in chip principal sau numai secundar - de cele care nu au facut decat sa ofere posibilitatea sau prilejul realizarii rezultatului pagubitor.

4. Culpa (vinovatia).

Art. 998 Cod civil obliga la repararea pagubei doar pe acela "din a carui greseala" prejudiciul a fost "ocazionat". La randul sau, art. 999 Cod civil precizeaza ca "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar si de acela ce a cauzat prin neglijenta si imprudenta sa".

Obliga la reparatiuni nu numai fapta savarsita cu intentie adica delictul (art. 998 Cod civil), dar si fapta savarsita din culpa, adica cvasidelictului (art. 999). Codul civil opune "greselii intentionate", imprudenta si neglijenta.

Omul este liber sa-si aleaga conduita sa in spatiul permis de lege si normele morale. Aprioric, nu-i poate fi impusa o anumita conduita.

e) Atingerea sa fie adusa unui drept sau interes ocrotit de lege.

Este posibila dezdaunarea nu numai cind se incalca un drept subiectiv, dar chiar si un simplu interes

2. Fapta ilicita.

Art.998 Cod civil se refera doar la "orice fapta a omului", fara sa stipuleze expres caracterul ilicit al acesteia. Asa cum a facut-o la cvasicontracte (art. 993 Cod civil), o putea face si in cuprinsul art.998. Absenta termenului ilicit a fost considerata o simpla omisiune din partea legiuitorului.

Exista insa si fapte cauzatoare de prejudicii care nu au un caracter ilicit. Astfel, in cazul starii de legitima aparare, starii de necesitate, ordinul sau permisiunea legii, consimtamantul victimei (clauzele de neraspundere), abuzul de drept, exercitiul unui drept, faptele nu vor avea un caracter ilicit.

Abuzul de drept este o fapta ilicita si consta in exercitarea drepturilor subiective intr-un mod contrar scopului lor social-economic, legii sau regulilor de morala. Prin exercitarea abuziva a drepturilor absolute se produce un prejudiciu altei persoane, de a o sicana etc. Abuzul de drept se poate materializa prin acte comisive (o servitute de trecere continua sa fie exercitata, desi aceasta nu mai prezinta interes) si omisive (dreptul nu este exercitat la timp, cu consecinta pagubirii altor persoane). In principiu, pot fi exercitate abuziv marea majoritate a drepturilor subiective.

3. Raportul de cauzalitate.

Pentru existenta raspunderii civile delictuale este necesar ca intre fapta ilicita si prejudiciu sa existe un raport de

puterea judecătorească.

Având în vedere dispoziţiile art. 66 din proiect potrivit cărora: Dispoziţiunile Convenţiunei (de la Paris) „care nu sunt contra Constituţiunii de faţă rămân în vigoare până când nu se vor abroga prin drumul legal.”

Deci în ipoteza în care acest proiect ar fi intrat în vigoare, organizarea şi funcţionarea puterii judecătoreşti precum şi statutul judecătorilor urmau să fie reglementate, în continuare, de dispoziţiile cuprinse în Convenţia de la Paris din anul 1859.

În urma loviturii de stat care a condus la dizolvarea Adunării (2 Mai 1864) domnitorul Al.I. Cuza a organizat un plebiscit pentru aprobarea unei noi Constituţii, care a fost un act eminamente românesc – **Statutul Dezvoltăror al Convenţiei de la Paris**.

Deşi în textul noii Constituţii se prevedea că: “Convenţiunea încheiată la Paris în 7 / 19 august 1858, între Curtea suzerană şi între Puterile garante autonomiei Principatelor Unite, este şi rămâne legea fundamentală a României”, practic convenţia a fost înlăturată, stăvilind drumul instaurării unui regim de tutelă al marilor puteri europene.

Act excepţional de important în privinţa organizării politice a României moderne, Statutul Dezvoltător al Convenţiei de la Paris, adoptat în anul 1864, a cuprins prevederi referitoare la organizarea şi exercitarea puterilor legislativă şi executivă.

În privinţa puterii judecătoreşti precizăm că această lege fundamentală a instituit un organ juridic nou – **Consiliul de Stat**, care va avea ca principală atribuţie iniţiativa legislativă, pe care o exercită împreună cu şeful statului.

Printre legile importante adoptate în perioada 1859-1866 şi care interesează în mod deosebit organizarea judecătorească în Principatele-Unite, este legea de înfiinţare a Curţii de Casaţie şi Justiţie, sancţionată la 24 ianuarie 1861, care prevedea că

instanţa supremă este compusă din **trei secţii**: o secţie a reclamaţiilor, o secţie pentru afaceri civile şi o secţie pentru afaceri penale.

Legea prevedea că această instanţă era "una singură pentru întregul Stat al Principatelor Unite – Moldova şi Ţara Românească".

§ 2. Constituţia din anul 1866 şi Constituţia din anul 1923

Constituţia din anul 1866 a fost decretată, sancţionată şi publicată în Monitorul Oficial la data de 01.07.1866[44)].

Titlul III al Constituţiei din anul 1866 intitulat "Despre puterile Statului", include cap. IV care purta titulatura "Despre puterea judecătorească".

Acestui capitol i-au fost alocate două articole: art. 104: „Nici o jurisdicţiune nu se poate înfiinţa, decât numai în puterea unei anumite legi.

Comisiuni şi tribunale extraordinare nu se pot crea sub nici un fel de numire şi sub nici un fel de cuvânt.

Pentru întreg Statul Român este o singură Curte de casaţiune."

Art. 105 (modificat prin Legea din 8 iunie 1884).

Juriul este statornicit în toate materiile criminale şi pentru delictele politice şi de presă.

Acţiune pentru daune interese rezultând din fapte şi delicte de presă, nu se poate intenta decât înaintea aceleiaşi jurisdicţiuni. Numai comisiunea juraţilor va judeca şi pronunţa asupra daunelor şi asupra cuantumului lor".

Dezvoltarea principiilor constituţionale a fost realizată prin Legea pentru organizarea judecătorească, adoptată la data de 4 iulie 1865 şi sancţionată prin decretul nr. 982 / 04.07.1865,

[44)] Constituţia din 1 iulie 1866 a fost modificată prin legile din 13 octombrie 1879 şi 8 iunie 1884.

Echivalentul pecuniar al efortului suplimentar a fost inclus in cuantumul despagubirilor, realizandu-se astfel exigentele aplicarii repararii integrale a prejudiciului.

Largirea sferei notiunii de prejudiciu s-a facut in cadrul regulilor principiului repararii integrale a prejudiciului. Echivalentul material al efortului suplimentar nu readuce persoana lezata in dreptul sau in situatia anterioara; pentru viitor, deducandu-se potentialitatea unei pagube, instanta apreciaza in ce masura el poate fi dezdaunat.

Echivalentul pecuniar al atentiei sporite sau al unei concentrari nervoase mai mari, de natura a grabi procesul de epuizare fizica, nu constituie decat o modalitate materiala de a acoperi un prejudiciu moral.

Limita dintre prejudiciul material si cel moral este in unele situatii imperceptibila; este cunoscut ca, in cazul unor slutiri sau paralizii, persoana este pusa in imposibilitate de a se mai bucura de viata, in care, prejudiciul ar putea fi atenuat, de exemplu, prin acordarea unor despagubiri prin care cel vatamat sa aiba putinta sa-si creeze o anumita ambianta in interiorul caminului sau, sau in afara, prin care sa inlocuiasca, cel putin in parte, acele latitudini pe care omul deplin sanatos le are, dar de care a fost lipsit ireversibil prin accidentul a carui victima a fost.

Contributia jurisprudentei la definirea notiunii de prejudiciu estetic este de natura sa contureze o alta latura a prejudiciului moral. Raspunderea nu s-a limitat doar la despagubirea pentru dauna materiala produsa, dezdaunarea incluzand si cheltuielile pe care persoana a fost obligata sa le suporte pentru a-si ascunde prejudiciul estetic. Despagubirile pecuniare nu au avut ca scop sa compenseze suferinta provocata de consecintele unui prejudiciu estetic, ci sa recupereze cheltuielile efectuate pentru inlaturarea sau diminuarea prejudiciului.

- prejudiciile afective care constau in suferinte psihice produse prin lezarea sentimentelor de afectiune si de dragoste;

- pagube produse ca urmare a lezarii cinstei, onoarei, demnitatii, prestigiului, reputatiei unei persoane; pagube produse prin lezarea drepturilor nepatrimoniale din cuprinsul dreptului de autor si inventator. Prejudiciul moral poate viza personalitatea fizica, psihica sau sociala a unei persoane.

In categoria prejudiciilor morale produse prin lezarea integritatii corporale sau sanatatii unei persoane intra: durerile fizice sau psihice; prejudiciul estetic; prejudiciul de agrement; prejudiciul juvenil). In categoria prejudiciilor produse prin lezarea dreptului la viata personala, distingem: dreptul la viata personala sau privata (ex: drepturile privind identitatea persoanei; la amintirile personale; la intimitatea caminului; la sanatate: la viata conjugala; la imaginea personala). Dreptul la viata privata a unei persoane, intra in componenta patrimoniului moral al oricarei persoane. Legiuitorul are obligatia sa manifeste un interes maxim pentru protejarea vietii private a unei persoane si, in general, pentru protectia persoanei umane.

Repararea prejudiciilor morale nu se poate limita doar la masuri cu caracter nepatrimonial, ci ea trebuie sa aiba si un caracter pecuniar. In dreptul romanesc anterior Revolutiei din decembrie 1989, repararea baneasca a daunelor morale era negata categoric. Masurile cu caracter nepatrimonial prevazute de decretul nr. 31/1954 sunt insuficiente, ineficiente, incapabile sa asigure securitatea juridica a unei persoane.

Solutia repararii integrale a prejudiciului exclusiv din punct de vedere material se pare ca nu a satistacut instantele judecatoresti, care au inceput sa nuanteze notiunea de "prejudiciu".

promulgată şi publicată la data de 09.07.1865.[45)]

Art. 1 din Legea pentru organizarea judecătorească din 1865 prevedea că: "Justiţia se dă în numele Domnului". Ulterior potrivit modificărilor aduse prin legea din anul 1890, s-a statuat că justiţia se împarte în numele legii. Această modificare s-a întemeiat pe dispoziţiile Constituţiei din anul 1866, care a proclamat principiul descentralizării administrative şi al independenţei comunale.

Art. 3 din Legea pentru organizarea judecătorească din anul 1865, enumera instanţele judecătoreşti care erau: judecătoriile de plasă, Tribunalele judeţene, Curţile de Apel, Curţile de Juraţi în materie criminală şi Curtea de Casaţie.

Ca urmare a nominalizării realizată prin art. 3 din lege, în mod tacit (implicit) au fost desfiinţate judecătoriile de împăciuire (săteşti), dar acestea au fost reînfiinţate, în anul 1879.

Judecătoriile de împăciuire săteşti se compuneau din primarul comunei, în calitate de preşedinte şi doi juraţi aleşi de locuitorii comunei respective. Atribuţiile de grefier erau îndeplinite de notarul comunei.

Judecătoriile săteşti judecau cu drept de apel la judecătorul de ocol toate cauzele, (forme de prigonire, asuprire, persecuţii, împilare, oprimare), săvârşite pe raza comunei, indiferent de cauza din care ar fi izvorât.

Erau de asemenea, competente să judece acţiunile în pretenţii al căror obiect nu depăşea 50 lei capital şi dobânzi sau care aveau ca obiect bunuri mobile sau debite (creanţe) de orice fel care se judecau în primă şi ultimă instanţă.

Ulterior aceste instanţe au fost desfiinţate şi reînfiinţate prin Legea judecătoriilor de pace din 1 iunie 1896, pentru a fi

[45)] Legea pentru organizarea judecătorească din 04.07.1865 a suferit modificări la: 16.07.1868; 12.03.1870; 12.11.1871. Aceasta şi-a produs efectele până la intrarea în vigoare a legii din 1 septembrie 1890.

definitiv desfiinţate prin Legea judecătoriilor de pace din 30 decembrie 1907.

Ca urmare a desfiinţării judecătoriilor săteşti, legiuitorul a creat instituţia **ambulanţei judecătoreşti**, prin care judecătorul de ocol era obligat, cel puţin de două ori pe lună, să se deplaseze în comunele rurale din circumscripţia lui pentru a judeca la sediul primăriei cauzele ivite între săteni. După primul război mondial datorită greutăţii întâmpinate în procurarea mijloacelor de transport dispoziţiile referitoare la instituţia judecătorului ambulant au căzut în desuetudine.

Judecătoriile de plasă se înfiinţau în fiecare plasă sau ocol (subdiviziuni ale judeţului).

Judecătorii de plasă se împărţeau în trei clase:

- clasa I – cuprindea judecătoriile din oraşele: Iaşi, Bucureşti, Craiova, Galaţi, Brăila, Focşani, Botoşani, Giurgiu, Ismail, Ploieşti, Bârlad şi Turnu – Severin.

- clasa a II-a cuprindea judecătoriile înfiinţate în celelalte oraşe, reşedinţe de judeţ.

- clasa a III-a era alcătuită din judecătoriile rurale care au funcţionat până în anul 1875, deoarece au fost suprimate aceste instanţe, prin Legea din 17 mai 1875. Atribuţiile acestor instanţe desfiinţate au fost preluate, în mod temporar, de exponenţii puterii executive (subprefecţi).

Competenţa judecătoriilor a fost legiferată prin Codul de procedură civilă (art. 1 - 53) şi a fost modificată succesiv prin legile de organizare a judecătoriilor de ocoale din anii: 1879 1894, 1896 şi 1908.

Tribunalele judeţene funcţionau în fiecare capitală de judeţ, raza lor teritorială confundându-se cu aceea a judeţului (art. 17 din Lege).

Exista şi o excepţie cu privire la judeţele din sudul Basarabiei alipite la 1856; Tribunalul Ismail, cuprindea în raza sa teritorială, judeţele Ismail şi Bolgrad.

Fiecare tribunal era compus din una sau mai multe secţii.

O problema controversata este aceea a prejudiciului colectiv. Este posibil ca victima sa fie o asociatie, societate comerciala sau civila, sindicate etc. Suntem de parere ca, in cazul in care se produce o paguba patrimoniului acestor colectivitati, ele vor putea cere repararea, conform art. 998 Cod civil. Este un prejudiciu produs unui grup si nu se poate refuza dreptul acestuia sa pretinda reparatiunea.

d) Caracterul material sau moral al prejudiciului. Prejudiciile rnateriale sunt consecinta atingerii unui interes patrimonial, iar prejudiciul moral, urmarea lezarii unui drept nepatrimonial. Prejudiciul material este, de exemplu, distrugerea unui bun, uciderea unui animal etc. iar prejudiciul moral, atingerile aduse atributelor personalitatii, vatamarea corporala sau a sanatatii etc.

Prejudiciul material se compune, conform art. 1084 Cod civil din pierderea patrimoniala (o diminuare a valorilor active ale patrimoniului) si beneficiul nerealizat (impiedicarea activului patrimonial de o imbogatire care ar fi avut loc in cazul in care nu se savarsea fapta ilicita). Problema care a facut obiectul unor ample controverse a fost aceea daca este posibila o reparatie baneasca pentru prejudiciul moral incercat de victima. Facand distinctia intre prejudiciul patrimonial si cel nepatrimonial, implicit rezulta ca doctrina juridica recunoaste existenta prejudiciului moral. Notiunea de prejudiciu nepatrimonial este cunoscuta sub diferite forme (prejudiciu extrapatrimonial; prejudiciu nepecuniar; prejudiciu personal nepatrimonial etc.), insa denumirea de prejudiciu moral, este traditionala.

Dupa felul dreptului nepatrimonial incalcat, prejudiciile nepatrimoniale se impart astfel:

- prejudicii rezultate din lezarea integritatii corporale sau a sanatatii (ex: durerile fizice cauzate prin loviri, etc., provocarea unei boli etc.);

Va constitui prejudiciu, de exemplu, degradarea sau distrugerea unui bun, vatamarea integritatii corporale sau a sanatatii unei persoane, atingerea adusa onoarei, reputatiei, a acelor valori nepatrimoniale legate indisolubil de persoana.

Caracterele prejudiciului:

a) Prejudiciul trebuie sa fie cert. Acest caracter are in vedere atat existenta in sine a prejudiciului, cat si posibilitatea de a se stabili intinderea lui. Pentru a putea fi supus repararii, prejudiciul trebuie sa fie sigur, adica cert, ceea ce se intampla intotdeauna cu prejudiciul actual. Prejudiciul viitor este de asemenea supus repararii daca exista siguranta producerii sale, precum si elemente indestulatoare pentru a-i determina intinderea. Prejudiciul viitor nu trebuie confundat cu prejudiciul eventual, deoarece acesta din urma este lipsit de certitudine.

b) Caracterul direct al prejudiciului. Rezulta din continutul art. 1086 Cod civil care, desi se refera la raspunderea contractuala, constituie o norma generala a raspunderii civile, aplicabila asadar si in cazul raspunderii delictuale. Admiterea prejudiciilor indirecte ar permite existenta unor raspunderi nelimitate. Jurisprudenta a dispus intotdeauna ca prejudiciul sa fie consecinta directa a faptei ilicite.

c) Caracterul personal al prejudiciului. Este consecinta principiului ca fara interes nu poate sa se nasca dreptul la actiune. Doar persoana fizica sau juridica ce a suferit o paguba poate cere repararea ei. Nu trebuie insa sa intelegem ca dreptul la actiune pentru daune ar fi legat de persoana.

Dreptul la actiune poate fi exercitat, in conditiile legii, de creditorii chirografari pe calea actiunii oblice; dreptul poate fi exercitat si de erezii victimei, cand au continut patrimonial.

Pe de alta parte, o paguba poate leza nu numai victima principala, dar si alte persoane (de exemplu, cei carora victima le acorda intretinere).

Astfel, Tribunalul Ilfov avea 5 secţii: una corecţională, trei secţii civile şi una comercială şi de notariat. Prin Legea din 17 aprilie 1868 la acest tribunal a mai fost creată o secţie corecţională.

Tribunalul Iaşi avea în componenţă patru secţii: una corecţională şi trei civile.

Tribunalul Craiova avea în componenţă trei secţii: una corecţională şi două civile.

Tribunalele Galaţi şi Ploieşti aveau fiecare câte două secţii: una corecţională şi una civilă.

Toate celelalte tribunale aveau o singură secţie, mixtă, corecţională şi civilă.

Legea pentru organizarea judecătorească mai prevedea înfiinţarea **Curţilor de Apel,** care erau în număr de patru: Curtea de Apel Bucureşti, Curtea de Apel Iaşi, Curtea de Apel Craiova şi Curtea de Apel Focşani.

În anul 1890 Curtea de Apel de la Focşani a fost mutată la Galaţi.

În urma alipirii Dobrogei la Statul Român (1878), a fost înfiinţată a cincea Curte de Apel cu sediul la Constanţa, în anul 1914.

Şi Curţile de Apel erau organizate pe secţii. Curtea de Apel Bucureşti era alcătuită din trei secţii. Curţile de Apel din Iaşi, Focşani (ulterior Galaţi) şi Craiova, aveau două secţii, iar Curtea de Apel din Constanţa avea în componenţă o singură secţie.

Competenţa Curţilor de Apel era stabilită prin dispoziţiile Codului de procedură civilă.

Curţile cu Juraţi au fost instituite pe lângă fiecare Curte de Apel, pentru aplicarea dispoziţiilor Codului de procedură penală referitoare la procedura de judecată a crimelor.

Ulterior, prin legea din 12 iulie 1868 pentru organizarea Curţilor cu Juraţi, ca urmare a modificării art. 246 Cod procedură penală, au fost înfiinţate Curţi cu Juraţi pe lângă

Tribunale. Curtea cu Juraţi era competentă să judece cauzele criminale şi delictele de presă şi cele politice (art. 24 modificat prin Legea din 08.06.1884 din Constituţia de la 1866). Aceasta era compusă dintr-un consilier de Curte de Apel, în calitate de preşedinte, doi judecători de Tribunal, în calitate de membri şi 12 juraţi traşi la sorţi.

Durata sesiunilor Curţilor cu Juraţi era determinată prin Regulamentul adoptat la data de 16 iulie 1868.

Cea mai importantă reglementare a legii de organizare judecătorească din anul 1865 este cea referitoare la inamovibilitatea judecătorilor.

Art. 103 din lege prevedea că preşedinţii şi consilierii de la Curtea de Casaţie şi de la Curţile de Apel erau, de drept, inamovibili.

Legea prevedea că inamovibilitatea preşedinţilor şi judecătorilor de la tribunale urma să se adopte prin lege specială.

Prin Legea de organizare judecătorească din 24.03.1909 a fost acordată inamovibilitatea şi membrilor tribunalelor şi a judecătorilor de ocoale.

La 1 septembrie 1890 a intrat în vigoare o nouă lege de organizare judecătorească care a comportat mai multe modificări.[46)]

Această lege recunoştea un drept de priveghere şi un drept de disciplină asupra corpului judecătoresc.

Dreptul de priveghere se materializează în prerogativa de a trimite înaintea Tribunalelor disciplinare un membru al corpului judecătoresc.

Dreptul de disciplină conferea aptitudinea de a pronunţa o sancţiune împotriva unui judecător.

În baza art. 111 din legea menţionată ministrul justiţiei avea dreptul de priveghere asupra membrilor corpului

[46)] În anii: 1891; 1892; 1896; 1900; 1901; 1902; 1903 şi 1905.

contractuala sau cea delictuala, atunci cand fapta neexecutarii obligatiei intruneste conditiile delictului civil. Problema este daca raspunderea contractuala o exclude pe cea delictuala.

Jurisprudenta nu a fost unitara. Unele instante au admis dreptul de optiune intre raspunderi, insa solutia care s-a impus a fost aceea a respingerii cumulului. S-a motivat ca, admiterea unui drept de optiune al creditorului contractual intre actiunea contractuala si cea delictuala ar insemna a-i permite sa porneasca actiunea de despagubire pe teren delictual, desi dreptul la actiune pe teren contractual s-a stins prin prescriptie, sau sa pretinda dezdaunare pentru orice pagube, desi debitorul contractual nu raspunde decat pentru cele directe. Exceptie face doar cazul cand acelasi fapt ilicit incalca atat legea contractului, cat si legea penala.

Conditiile raspunderii civile delictuale

Conditiile raspunderii civile delictuale sint: prejudiciul; fapta ilicita; raportul de cauzalitate intre fapta ilicita si prejudiciu; culpa si capacitatea delictuala.

1. Prejudiciul.

In absenta prejudiciului este exclusa orice raspundere civila delictuala. Legislatia, doctrina si practica judiciara folosesc notiunile de prejudiciu, paguba sau dauna, termeni care sunt sinonimi. Dar termenul de dauna mai este folosit si in sensul de despagubire, ca echivalent banesc al prejudiciului, se foloseste cu intelesul de daune-interese.

Vom defini prejudiciul ca fiind consecintele negative patrimoniale si morale suferite de catre o persoana ca urmare a faptei ilicite savarsite de catre o alta persoana, ori a actiunii unui animal sau lucru aflat sub paza juridica a altei persoane .

(art. 1000 al. 1 si art. 1001 Cod civil); raspunderea proprietarului pentru pagubele cauzate prin ruina unor constructii ce ii apartin (art. 1002 Cod civil).

Raspunderea civila delictuala a provocat o diversitate de opinii, s-au propus solutii dintre cele mai diferite, dar un principiu s-a conturat fara rezerve: cel al raspunderii pentru fapta ilicita producatoare de prejudicii. In mod obiectiv, legea nu putea face o enumerare a faptelor ilicite care antreneaza raspunderea civila. Confruntata cu cele mai diverse si complexe probleme privind raspunderea, jurisprudenta a trebuit sa stabileasca in mod concret in ce conditii are loc raspunderea civila delictuala a unei persoane.

Raspunderea delictuala si raspunderea contractuala

Atat raspunderea delictuala cat si raspunderea contractuala sunt forme ale raspunderii civile si presupun existenta acelorasi elemente esentiale (prejudiciu, fapta ilicita; raport de cauzalitate intre paguba si fapta ilicita; culpa contractuala care nu are o natura diferita de culpa delictuala). Cu toate acestea, raspunderea delictuala se distinge de raspunderea contractuala. Astfel raspunderea contractuala se intemeiaza pe un contract valabil, incheiat intre pagubit si pagubitor, ca urmare a neexecutarii obligatiilor contractuale. Raspunderea delictuala se situeaza in afara raporturilor contractuale si impune cu pregnanta sa se stabileasca cert daca autorului faptei i se poate sau nu imputa vreo culpa in producerea pagubei. Fiecare forma a raspunderii civile are deci domeniul sau propriu de aplicare.

Atit doctrina juridica, cat si jurisprudenta, au pus problema cumulului celor doua raspunderi, adica, daca in cazul unui raport contractual o parte produce celeilalte o paguba, prin neexecutarea obligatiilor asumate, va putea opta intre actiunea

judecătoresc.

Ministrul justiţiei avea dreptul de disciplină asupra judecătorilor amovibili, asupra membrilor Ministerului Public şi asupra funcţionarilor auxiliari ai Justiţiei.

Ministerul justiţiei poseda dreptul de **disciplină şi asupra judecătorilor inamovibili**, cărora le putea aplica sancţiunile disciplinare referitoare la **prevenire** şi **mustrare**. (art. 124 din Legea de organizare judecătorească din 1.09.1890).

Legea de organizare judecătorească din anul 1909 recunoştea, prin dispoziţiile cuprinse în art. 168, un drept de priveghere şi un drept de disciplină asupra corpului judecătoresc.

Art. 169 preciza că ministrul justiţiei avea dreptul de priveghere asupra membrilor întregului corp judecătoresc. Acesta exercita această prerogativă, fie în mod direct fie prin inspectorii judecătoreşti sau prin delegaţie dată oricărui alt magistrat.

În baza dreptului de priveghere, ministrul justiţiei avea dreptul de a trimite pe judecătorii inamovibili în judecata disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii sau a Curţii disciplinare.

Art. 173 din lege preciza că ministrul justiţiei avea "dreptul de disciplină asupra magistraţilor amovibili şi asupra funcţionarilor auxiliari ai justiţiei".

Legea de organizare judecătorească din anul 1909 recunoştea şi preşedinţilor Curţilor de Apel un drept de control bazat pe o disciplină ierarhică asupra judecătorilor de la Tribunalele din circumscripţia teritorială a Curţii de Apel.

Acelaşi drept era recunoscut şi preşedinţilor de Tribunale asupra judecătorilor de ocol din circumscripţiile teritoriale ale fiecărui tribunal.

În cazul săvârşirii unei abateri de la îndatoririle profesionale, şeful ierarhic deschidea acţiunea disciplinară împotriva celui acuzat, acţiune care se judeca în Camera de

Consiliu, iar hotărârea se comunica ministrului justiţiei spre confirmare şi aducere la îndeplinire.

Legea pentru organizare judecătorească din anul 1909 a prevăzut şi incompatibilităţi pentru judecători: de a face acte de comerţ, de a reprezenta părţile în proces, de a fi judecaţi în afacerile lor personale de către judecătorii de la instanţele la care îşi desfăşurau activitatea (unde erau numiţi şi funcţionau în mod efectiv).

După ce printr-o lege publicată la 29.12.1864 în scopul asigurării solemnităţii şedinţelor de judecată, judecătorii au fost obligaţi ca în timpul judecăţii să poarte uniformă, legea din 1 septembrie 1890 prevedea că numirile în funcţia de judecători nu se puteau face decât dintre persoanele care obţinuseră titlul de Licenţiat în Drept.

Spre deosebire de legea de organizare judecătorească din 1865, legea din 1890 prevedea că pentru judecarea abaterilor disciplinare ale magistraţilor s-a instituit Tribunalul disciplinar la nivelul Curţii de Casaţie pentru judecătorii inamovibili, urmând ca judecătorii amovibili să fie judecaţi disciplinar de Tribunalele disciplinare constituie pe lângă Curţi de Apel.

Legea de organizare judecătorească din anul 1909 a consacrat noi reglementări în raport cu legea din 1865.

Astfel, a fost instituit examenul de capacitate, ca mijloc de selecţionare a acestora şi au fost creaţi inspectorii judecătoreşti. Totodată legea a înfiinţat Consiliul Superior al Magistraturii.

A fost instituită ordinea ierarhică în care judecătorii urmau să se prezinte la ceremoniile publice şi a fost consacrată legislativ ierarhia în corpul magistraţilor.

Inspectorii judecătoreşti erau delegaţi de către Ministerul Justiţiei dintre consilierii Curţilor de Apel. Aceştia aveau drept de control şi supraveghere asupra judecătorilor de tribunale şi de ocoale din circumscripţia teritorială a Curţii de Apel.

Pentru supravegherea şi exercitarea controlului asupra

Faptul juridic ilicit ca izvor de obligatii

Consideratii generale privind raspunderea delictuala

In categoria faptelor ilicite, ca izvoare de obligatii, intra delictele si cvasidelictele. De altfel, Codul civil isi intituleaza Capitolul V, din titlul III, "Despre delicte si cvasidelicte". In Codul civil, delictul este reglementat de art. 998 Cod civil, iar cvasidelictul de art. 999 Cod civil.

Desi in Codul civil nu intalnim enuntata distinctia dintre delicte si cvasidelicte, deosebirea apare in continutul art. 999 Cod civil, potrivit caruia, "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar si acela ce a cauzat prin neglijenta sau imprudenta sa". Delictul ar fi acel fapt ilicit cauzator de prejudiciu, produs printr-o actiune sau inactiune, cu intentia de a pagubi pe altul (art. 998 Cod civil). Cvasidelictul este tot un fapt ilicit si producator de prejudicii, savarsit de o persoana din imprudenta sau neglijenta sa (art. 999 Cod civil). Intentia deosebeste deci delictul, care lipseste insa la cvasidelict.

Dreptul modern nu mai este preocupata sa faca distinctia intre delicte si cvasidelicte, ci are in vedere ca ambele sunt fapte ilicite si cauzatoare de prejudiciu, care dau nastere la obligatia de a repara paguba produsa. Raspunderea civila delictuala intervine atunci cand prin fapta cauzatoare de prejudicii se incalca o obligatie instituita de lege.

Codul civil reglementeaza raspunderea civila delictuala in articolele 998-1003 Cod civil. In afara raspunderii pentru fapta proprie (art. 998-999 Cod civil), este reglementata si raspunderea indirecta a unor categorii de persoane: parintii pentru copii; artizanii si institutorii pentru ucenici si elevi; comitentii pentru prepusi; raspunderea pentru pagubele cauzate de lucrurile ori animalele aflate in paza juridica a altor persoane

de *actio in rem verso*. Ea are un caracter subsidiar si nu poate fi exercitata decat in absenta oricarui alt mijloc de drept. Actiunea este prescriptibila in termen de 3 ani. Momentul din care incepe sa curga termenul de prescriptie, in cazul actiunii *in rem verso*, este acela cand creditorul obligatiei de restituire a cunoscut sau trebuia sa cunoasca faptul imbogatirii altui patrimoniu si pe cel care a beneficiat de imbogatire.

4. ***Efectele imbogatirii fara just temei.***

Prin imbogatirea unui patrimoniu in dauna altuia, ia fiinta un raport obligational, debitorul obligatiei de restituire fiind cel al carui patrimoniu s-a marit, iar creditor al aceleiasi obligatii fiind cel al carui patrimoniu a fost diminuat.

Restituirea se va face in natura si doar prin echivalent daca acesta nu va fi posibil. Dubla limita care afecteaza obligatia de restituire rezida in urmatoarele:

-- debitorul obligatiei va restitui numai in masura imbogatirii patrimoniului sau. Cand bunul care a contribuit la cresterea patrimoniului a pierit fortuit, va inceta obligatia de restituire. Daca bunul respectiv a fost instrainat, debitorul va restitui valoarea lui de la data promovarii actiunii;

- urmatoarea limita are in vedere faptul ca, nu se poate cere mai mult decat diminuarea patrimoniului. In acest sens, jurisprudenta a subliniat faptul ca, aplicarea corecta a principiului imbogatirii fara just temei impune ca obligatia de restituire a paratului sa nu depaseasca imbogatirea lui efectiva, iar indisolubil legat de aceasta, sa nu depaseasca valoarea cu care a fost micsorat patrimoniul reclamantului.

consilierilor de la Curţile de Apel, erau delegaţi inspectori judecătoreşti dintre membrii (consilierii) Curţii de Casaţie.

* *
*

După primul război mondial s-a remarcat din partea autorităţilor statului strădania de unificare, în general, a întregii legislaţii aplicabile pe întreg teritoriul României Mari, inclusiv a legislaţiei referitoare la organizarea puterii judecătoreşti.

La data de 29 martie 1923 a fost publicată o nouă Constituţie, în Monitorul Oficial nr. 282 / 29.03.1923.[47)]

În cadrul titlului III, intitulat "Despre puterile Statului" este înserat cap. IV denumit "Despre puterea judecătorească", capitol căruia i-au fost alocate art. 101 – 107 din Constituţie. Această Constituţie reprezintă o modificare şi completare a Constituţiei din anul 1866.

Sub aspectul statutului judecătorilor şi a organizării instituţiilor puterii judecătoreşti precizăm că a fost sancţionată o nouă lege pentru organizare judecătorească prin decretul regal nr. 2110 / 25 iunie 1924, care a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 136 / 26.06.1924. Această lege a fost completată prin legea sancţionată prin decretul regal nr. 1207 / 13.04.1925 şi publicată în Monitorul Oficial nr. 81 / 14.04.1925, precum şi prin legea modificatoare din 28.11.1925.

Legea pentru organizarea judecătorească din 1924 a înlocuit vechea lege din 24.03.1909 aplicabilă în vechiul regat şi decretul-lege din 09.10.1919 referitor la organizarea judecătorească din Basarabia.

În art. 1 legea unificatoare enunţă instanţele judecătoreşti, în calitatea lor de organe ale puterii judecătoreşti: Judecătoriile,

[47)] Constituţia a fost sancţionată prin Decret-Regal la data de 28.03.1923. Ea a fost redactată după modelul Constituţiei Regatului Belgian din 25.02.1885.

Tribunalele, Curţile de Apel, Curţile cu Juraţi şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

*. Art. 3 din lege prevedea că **judecătoriile** erau de trei categorii: urbane, rurale şi mixte, în raport de caracterul comunelor care corespundeau circumscripţiilor acestora.

Circumscripţiile judecătorilor urmau să fie stabilite de Ministerul Justiţiei, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii şi cu aprobarea Consiliului de Miniştri.

Competenţa judecătoriilor era reglementată prin legea judecătoriilor de pace. De regulă, judecata se desfăşura la sediul judecătoriei.

*. **Tribunalele** – funcţionau în fiecare capitală de judeţ cu una sau mai multe secţii.

Exista şi o excepţie, în judeţul Severin unde funcţionau două tribunale, respectiv unul cu sediul la Lugoj şi altul cu sediul la Caransebeş.

La fiecare tribunal pe lângă numărul necesar de judecători de şedinţă existau un număr de judecători care prin delegaţie îndeplineau atribuţii speciale, spre exemplu: judecător de instrucţie, judecător sindic, judecător pentru tutele, judecător abilitat pentru a judeca infracţiunile săvârşite de minori.

Judecătorul de instrucţie era delegat de ministrul justiţiei şi se afla sub supravegherea procurorului general de pe lângă Curtea de Apel în privinţa atribuţiilor de poliţie judiciară.

La tribunalul de minori putea fi numită asesoare a judecătorului o femeie de cel puţin 30 de ani care a condus cel puţin trei ani o societate de patronaj sau care era Licenţiată în Drept şi avea cel puţin un copil legitim. Numirea se realiza temporar, pe un termen de 2 ani iar asesoarea avea numai un vot consultativ.

*. **Curţile de Apel** – erau în număr de 12:

- Bucureşti – cu 6 secţii;
- Cluj şi Timişoara – cu câte 3 secţii;
- Braşov, Chişinău, Craiova, Galaţi, Iaşi şi Oradea – cu

se afla in intretinerea celuilalt parinte, precum si in cazul imbunatatirilor aduse imobilului de catre chirias.

2. Conditiile pentru a opera imbogatirea fara just temei.

a) Trebuie sa aiba loc o marire a patrimoniului prin dobandirea unor valori evaluabile in bani. Aceasta se poate realiza prin sporirea activului patrimoniului, prin dobandirea unui bun; folosinta unui lucru; imbogatirea unui bun al proprietarului de catre alta persoana. Imbogatirea patrimoniului poate consta insa si in evitarea reducerii datoriilor sale, inlaturarea unei pagube sau inlaturarea unor cheltuieli.

b) Sa se produca o diminuare a unui patrimoniu, ca urmare a maririi altuia.

In practica, asemenea cazuri se intalnesc atunci cand un coindivizar face imbunatatiri la bunul aflat in indiviziune, iar cu ocazia partajului bunul este atribuit altui coindivizar. Acesta din urma va achita contravaloarea imbunatatirilor.

c) Sa existe o legatura intre imbogatirea unui patrimoniu si micsorarea altuia, adica atat sporirea cat si micsorarea, sa fie efectul unei cauze unice. Legatura dintre cele doua nu trebuie sa aiba caracter cauzal. Cauza unica a maririi unui patrimoniu si reducerea celuilalt este un fapt juridic sau un eveniment.

d) Sa nu existe un temei al imbogatirii unui patrimoniu in detrimentul altuia. Absenta temeiului juridic il poate constitui, de exemplu, un act juridic. Astfel, intr-un contract de inchiriere, partile pot conveni ca imbunatatirile facute de chirias sa ramana proprietarului imobilului, la expirarea contractului. Tot astfel, dobandirea unui bun prin uzucapiune nu poate fi considerata o imbogatire fara just temei sau debitorul care beneficiaza de implinirea termenului de prescriptie extinctiva.

e) Sa nu existe un alt mijloc de recuperare a pierderii pricinuite. Actiunea in restituire este cunoscuta sub denumirea

- art.493 prevede ca proprietarul care a construit pe terenul sau cu materiale straine are obligatia sa plateasca contravaloarea materialelor;

- art.494 prevede ca cel care a construit pe terenul altuia, indiferent daca este de buna sau rea credinta, trebuie indemnizat de proprietarul terenului care retine constructia;

- art. 997, art.1618 si art.1691 Cod civil obliga la restituirea cheltuielilor facute de o persoana care a conservat un bun;

- art.1522 prevede ca, atunci cand un societar incheie un contract pentru societate fara mandatul cosocietarilor, contractul il obliga numai pe el, exceptand situatia cand ar rezulta pentru societate un profit;

- art. 766 prevede ca, in cazul raportului imobilelor la succesiune de catre mostenitorul donatar;

- art.1098 si art.1164 prevad ca, plata facuta unui incapabil; in cazul platii nedatorate, cand accipiensul a fost de buna credinta etc.

Imbogatirea fara just temei, ca izvor de obligatii, are loc prin fapte licite si voluntare. Daca foloasele obtinute de una din persoane sunt consecinta unui act juridic la care a consimtit cealalta parte, nu mai poate fi vorba de o imbogatire fara just temei.

Institutia imbogatirii fara just temei a fost invocata de persoanele care gospodaresc impreuna. Instantele au retinut in acest sens, ca, atunci cand partile locuiesc si gospodaresc impreuna, in temeiul unor raporturi de rudenie sau afinitate, in care fiecare a produs si consumat in comun, prestatiile executate de catre una din parti se compenseaza cu foloasele si avantajele pe care ea le-a realizat.

De asemenea, jurisprudenta a facut aplicarea principiului imbogatirii fara just temei in cazul incasarii alocatiei de stat pentru copil de catre parinte, in timp ce copilul

câte 2 secţii;

- Constanţa şi Târgu Mureş – cu câte 1 secţie.

La Curtea de Apel Bucureşti una dintre secţii îndeplinea funcţia de Cameră de punere sub acuzare.

La fiecare Curte de Apel, la data de 15 septembrie, se desemnau trei consilieri care formau **Camera de punere sub acuzare**, cu excepţia Curţii de Apel Bucureşti, la care această cameră constituia o secţie distinctă.

*. **Curţile cu juraţi** funcţionau pe lângă fiecare tribunal competent a judeca în toate materiile criminale, delictele politice şi de presă, cu excepţia cazurilor menţionate de art. 26 din Constituţia din 1923.

Art. 26 alin. 4 din Constituţie prevedea că: "Delictele de presă se judecă de juraţi afară de cazurile aci statornicite, cari se vor judeca de tribunalele ordinare, potrivit dreptului comun:

a) Delictele ce s-ar omite împotriva Suveranilor ţării, Principelui Moştenitor, membrilor Familiei Regale şi Dinastiei Şefilor Statelor Străine şi reprezentanţilor lor;

b) Îndemnurile directe la omor şi rebeliune în cazurile când nu au fost urmate se execuţiune;

c) Calomniile, injuriile, difamaţiile aduse particularilor sau funcţionarilor publici oricari ar fi, atinşi în vieaţa lor particulară sau în cinstea lor personală".

În temeiul unei legi din anul 1931, în situaţia în care erau mai multe cauze în curs de judecată, Curtea cu Juraţi se putea permanentiza pe o perioadă de un an.

Asesorii Curţii cu Juraţi erau traşi la sorţi de primul preşedinte al Tribunalului, dintre judecători, iar acuzarea era susţinută de un membru al Curţii de Apel sau de unul al parchetului tribunalului respectiv, pe baza delegaţiei procurorului general.

*. **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**, unică pentru întreg statul român, se situa în vârful piramidei sistemului jurisdicţional. Această instanţă era compusă din: prim-

preşedinte, trei preşedinţi de secţie şi 51 de consilieri.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie avea trei secţii.

În secţii reunite această instanţă judeca cauzele politice şi acuzaţiile formulate împotriva membrilor Consiliului de Miniştri.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie avea drept de jurisdicţie exclusivă în privinţa membrilor care o compuneau, în materie penală.

Pe lângă Curtea de Casaţie şi Justiţie erau încadraţi un număr de magistraţi asistenţi. Aceştia erau incluşi în cadrul corpului judecătoresc şi aveau grad de judecător de Tribunal sau de consilier de Curte de Apel.

Titlul VII al legii reglementa instituţia inspectorilor judecătoreşti.

Inspecţia Curţilor de Apel se realiza prin delegaţie de cel mult trei consilieri ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Inspecţia tribunalelor şi a judecătoriilor se realiza prin intermediul a doi, trei consilieri ai Curţii de Apel, în raza cărora se aflau respectivele instituţii.

Titlul VIII (art. 61-66) reglementa instituţia Consiliului Superior al Magistraturii.

Consiliul avea, în baza legii, următoarele atribuţii:

- să îşi exprime opinia asupra confirmării, numirii şi promovării judecătorilor inamovibili;

- să îşi dea avizul în situaţiile în care era consultat de ministrul justiţiei;

- să îndeplinească orice altă atribuţie stabilită de lege.

Consiliul Superior al Magistraturii era prezidat de ministrul justiţiei. În situaţia în care ministrul justiţiei nu participa la lucrări, preşedenţia Consiliului se exercita de primul-preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

În ipoteza în care nici primul-preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nu participa la şedinţă, Consiliul era prezidat de cel mai vechi preşedinte de secţie al Curţii de

Imbogatirea fara just temei

1. Consideratiuni generale.

Viata dovedeste ca exista situatii cand patrimoniul unei persoane se mareste in defavoarea alteia, fara sa existe vreo legatura contractuala sau delictuala intre cele doua persoane. Romanii au evidentiat caracterul anormal al imbogatirii nejustificate, conturand principiul ca nimeni nu se poate imbogati in dauna altuia. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, prohibitiunea imbogatirii fara cauza continua astazi a fi unul din marile principii de echitate, care guverneaza dreptul civil, cu toate ca legile nu-l consacra nicaieri in mod expres. In absenta unei consacrari exprese a institutiei ca atare, aplicatii ale ei intalnim in multe dispozitii legale. Astfel, asa cum vom vedea, jurisprudenta a facut o aplicare constanta a acestui izvor de obligatii.

Importanta institutiei imbogatirii fara just temei a determinat pe unii autori sa includa in cadrul ei atat gestiunea de afaceri, cat si plata nedatorata. Mai mult, s-a sustinut chiar ca gestiunea de afaceri si plata nedatorata reglementate in codul civil sub denumirea de cvsicontracte, au la baza ideea imbogatirii fara justa cauza. Consideram ca imbogatirea fara just temei este un izvor distinct de obligatii, care nu-si are originea nici in contract nici in delict.

Vom defini imbogatirea fara just temei ca fiind acel fapt juridic prin care, in absenta oricarui raport juridic, patrimoniul unei persoane se mareste in detrimentul patrimoniului altei persoane.

Aplicatii ale acestui principiu vom intalni in multe texte din Codul civil;

- art.484 prevede ca proprietarul terenului retine fructele, dar trebuie sa plateasca semanaturile, araturile si munca depusa de altii;

Daca tertul dobanditor a fost insa de buna-credinta, in cazul bunurilor mobile, se va apara invocand prescriptia instantanee (art. 1909 Cod civil.), iar in cazul bunurilor imobile, va invoca uzucapiunea (art. 1895 si urm.; art. 1890 Cod civil).

Actiunea in restituire poate fi exercitata si de catre creditorii chirografari, pe calea actiunii oblice. Fiind o actiune patrimoniala, actiunea in repetitiune este supusa prescriptiei extinctive, care va incepe sa curga de la data platii.

4. Exceptii de la principiul restituirii platii nedatorate.

a) In primul rand, este cazul obligatiiior naturale, sau obligatiei civile imperfecte, cum sunt denumite uneori (art. 1092 Cod civil). Este cazul debitorului care, dupa expirarea termenului de prescriptie, executa obligatia de buna-voie (art. 20 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 prevede: "Debitorul care a executat obligatia dupa ce dreptul la actiune al creditorului s-a prescris, nu are dreptul sa ceara inapoierea prestatiei, chiar daca la data executarii nu stia ca termenul prescriptiei s-a implinit").

b) Plata unei obligatii imorale sau ilicite.

c) Cand plata nedatorata s-a facut unui incapabil, acesta nu va restitui decat in masura imbogatirii sale (art. 1098 si 1164 Cod civil), iar actiunea se va intemeia pe imbogatirea fara just temei.

d) Daca plata s-a facut de o alta persoana decit debitorul, iar accipiensul a distrus cu buna-credinta actul constatator al creantei el nu va mai restitui plata solvensului aparent. El va fi protejat de buna sa credinta. Cel care a facut plata va avea o actiune directa impotriva debitorului real.

Casaţie şi Justiţie sau de consilierul cu rang, caracter şi atribuţii de preşedinte.

Legea pentru organizarea judecătorească din 25.06.1924 stabilea atribuţiile de selectare şi modul de învestire în cadrul corpului judecătoresc.

Condiţiile generale pentru admiterea în magistratură, prevăzute de lege, erau:

- cetăţenia română;
- exerciţiul drepturilor civile şi politice;
- serviciul militar satisfăcut.

Condiţiile speciale pentru admiterea în corpul judecătorilor aveau în vedere vârsta candidatului, titlurile universitare obţinute şi promovarea examenului de capacitate.

Funcţia de **ajutor de judecător** impunea întrunirea condiţiilor generale.

Referitor la condiţiile speciale, candidatul trebuie să aibă vârsta cuprinsă între 25 ani şi maximum 32 de ani. De asemenea, candidatul trebuia să deţină titlul de Doctor în Drept, însă în lipsa unor persoane fizice care să posede acest titlu ştiinţific se admiteau şi candidaţii Licenţiaţi în Drept.

Cererile de numire în funcţiile de judecător erau adresate primului preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Acestea erau examinate de o comisie compusă din: un preşedinte al Curţii şi doi consilieri de la aceeaşi instanţă, desemnaţi la începutul fiecărui an de colegiul preşedinţial.

Ministrul Justiţiei, proceda la numirea judecătorilor dintre candidaţii declaraţi admişi de comisie.

Stagiul judecătorilor era de un an şi se finaliza cu examen de capacitate.

Pe perioada stagiului persoana fizică numită în funcţie avea calitatea de ajutor de judecător.

Promovarea judecătorilor se realiza cu avizul conform al Consiliului Superior al Magistraturii. În această privinţă se excepta de la obţinerea avizului conform în situaţia numirii

primului – preşedinte şi preşedinţilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, precum şi a procurorului general de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Potrivit art. 126 al legii, funcţiile judecătoreşti erau incompatibile cu funcţiile publice de orice natură, cu excepţia funcţiilor didactice la Facultatea de Drept.

Judecătorii erau opriţi să exercite ei înşişi, sub numele soţiilor lor sau prin persoană interpusă, acte de comerţ.

Ei nu aveau dreptul să participe la conducerea sau administrarea unei societăţi comerciale sau civile.

Judecătorii nu puteau adera la acţiuni politice şi nici nu aveau dreptul să ia parte la manifestări cu caracter politic.

Membrii corpului judecătoresc erau inamovibili, cu excepţia supleanţilor, substituţilor şi ajutorilor de judecători, cărora li se garanta stabilitatea.

De altfel, art. 104 din Constituţia din 1923 prevedea că "Judecătorii sunt inamovibili în condituinile speciale pe cari legea le va fixa".

Disciplina judecătorească se manifesta (concretiza) printr-o **acţiune în priveghere** care presupunea dreptul de notare şi control şi printr-o **acţiune disciplinară** care avea drept scop aplicarea după forme prestabilite, a sancţiunii disciplinare.

Acţiunea de priveghere – aparţinea ministrului justiţiei, care o putea exercita fie direct, fie prin intermediul inspectorilor judecătoreşti sau a şefilor ierarhici.

Acţiunea disciplinară se exercita exclusiv de ministrul justiţiei în cazul în care abaterile disciplinare erau săvârşite de judecătorii amovibili.

În cazul săvârşirii abaterilor disciplinare de către judecătorii inamovibili acţiunea disciplinară se exercita de comisiile disciplinare.

Împotriva judecătorilor inamovibili ministrul justiţiei avea dreptul de a-i sancţiona pentru abaterile comise de la

vandut bunul (art. 996 alin. 2 Cod civil); in cazul unei sume de bani, el va datora dobanzi numai de la data punerii in intarziere (art. 1098 Cod civil); daca lucrul a pierit sau a fost distrus, fie din caz fortuit, fie din culpa accipiensului, va fi liberat de obligatia de restituire (art. 995 alin. 2 Cod civil).

Cand accipiensul a fost de rea-credinta, adica a primit o plata, desi stia ca nu i se datoreaza nimic, el va trebui: sa restituie bunul si fructele acestuia (art. 994 Cod civil); in cazul in care obiectul a fost instrainat cu titlu oneros sau gratuit, pe langa daunele pe care le va datora, accipiensul va restitui valoarea bunului din momentul sesizarii justitiei, indiferent de pretul pe care l-a primit (art. 996 Cod civil); cand bunul a pierit fortuit, primitorul va restitui valoarea lui din momentul cererii de restituire, exceptind situatia cand face dovada ca ar fi pierit si la solvens (art. 995 Cod civil).

Actiunea solvensului pentru restituirea bunului cert, constituie practic o actiune in revendicare. Promovarea unei asemenea actiuni este posibila si impotriva tertului dobanditor. In cazul mobilelor tertul se va putea apara invocand art. 1909 Cod civil, iar in cazul imobilelor, prescriptia achizitiva.

b) Obligatiile solvensului. Chiar daca accipiensul ar fi de rea credinta, solvensul are obligatia sa-i restituie cheltuielile pe care le-a facut pentru conservarea bunului (art. 997 Cod civil). Desigur, este vorba de cheltuielile necesare si utile (cele care au contribuit la conservarea bunului sau la o marire a valorii lui). Sub acest aspect, daca cheltuielile necesare se restituie integral, cheltuielile utile numai in masura in care au marit valoarea lucrului. Cheltuielile voluptorii nu vor fi restituite.

In ceea ce ii priveste pe terti, efectele platii nedatorate sunt urmatoarele: - daca accipiensul a instrainat bunul cert care a facut obiectul platii, iar tertul a fost de rea-credinta, atunci solvensul va avea o actiune directa si impotriva dobinditorului.

Cand debitorul ar plati voluntar, stiind ca nu datoreaza nimic, inseamna ca el va face o donatie, plateste pentru altul sau achita o obligatie naturala. In asemenea cazuri, repetitiunea platii nu va mai fi posibila, deoarece plata are o cauza.

Dolul se asimileaza erorii, deoarece este considerat o eroare provocata. Pentru a obtine repetitiunea, nu are importanta daca eroarea este de fapt sau de drept. Exista, totusi, anumite situatii cand conditia erorii nu este ceruta. Astfel, cand se executa o obligatie sanctionata cu nulitatea absoluta. Exceptie face cazul cand obligatia este lovita de nulitate relativa, pentru ca o asemenea nulitate poate fi acoperita prin confirmare (de exemplu, prin executarea voluntara). Solutia se impune, in mod exceptional, si in cazul actelor nule absolut, dar care pot fi confirmate. Avem in vedere cazul prevazut de art. 1167 Cod civil, o donatie nula pentru vicii de fond si forma, poate fi confirmata prin executare de mostenitorii donatorului.

Un alt caz cand conditia erorii nu este ceruta, este atunci cand debitorul care a facut legal plata a pierdut chitanta liberatorie, iar creditorul pretinde plata a doua oara.

3. Efectele platii nedatorate.

Principalul efect al platii nedatorate consta in obligatia restituirii solvensului a ceea ce s-a primit cu titlu de plata.

a) Obligatiile accipiensului. Mai intai, trebuie sa distingem dupa cum creditorul a fost de buna sau de rea credinta. Buna credinta a accipiensului este prezumata. Desi obligatia de restituire exista indiferent daca accipiensul a fost de buna sau de rea credinta, intinderea obligatiei de restituire difera insa in functie de buna sau reaua credinta. Cand accipiensul a fost de buna-credinta, el va restitui numai in limita imbogatirii sale. Astfel, asemenea oricarui posesor de buna-credinta, va pastra fructele (art. 994 Cod civil); daca a instrainat bunul cu titlu oneros, va restitui doar pretul cu care a

îndatoririle legate de exerciţiul funcţiei.

Sancţiunile care puteau fi aplicate direct de ministrul de resort judecătorilor inamovibili erau: prevenirea sau mustrarea.

Orice altă sancţiune disciplinară nu putea fi aplicată judecătorilor inamovibili decât de comisiile disciplinare.

Această reglementare avea ca efect asigurarea independenţei judecătorilor inamovibili în raport cu reprezentanţii puterii executive.

* *
*

În raport cu reglementările legale anterioare (legile de organizare judecătorească din anii: 1865, 1890 şi 1909), legea de organizare judecătorească adoptată la data de 25 iunie 1924 reprezintă o etapă superioară în cristalizarea principiilor generale ale organizării judecătoreşti şi a consolidării statutului judecătorului în România.

Prin determinarea concretă a condiţiilor generale şi speciale necesare pentru accederea la funcţia de judecător, precum şi a modului de investire în funcţie, s-a creat posibilitatea instituirii unui corp judecătoresc de elită.

* *
*

În cele ce urmează, ne vom ocupa de consacrarea principiului independenţei judecătorilor – prin studierea în ansamblu a statutului judecătorului – în perioada dictaturii regale şi a dictaturii antonesciene.

§.3. Constituţia din anul 1938. Actele din perioada septembrie 1940 – august 1944

Instaurarea regimului autoritar instituit de Regele Carol al II-lea s-a realizat prin intermediul a trei acte de valoare politico-juridică, adoptate în perioada 20.02.1938 – 27.02.1938.

Iniţial, la data de 20 februarie 1938 regele a dat o proclamaţie prin care a prezentat poporului român noua Constituţie prin care "se proclamă hotărât întâietatea Naţiunii Române, care prin jertfele şi credinţa sa a creat Statul nostru naţional."

La data de 25 februarie 1938 a intrat în vigoare prin sancţiune regală legea pentru apărarea ordinii de stat, prin care erau dizolvate grupările politice care periclitau ordinea publică şi socială, în concepţia noului regim instituit. Ulterior, la data de 31.03.1938 a intrat în vigoare un Decret – Lege pentru dizolvarea tuturor asociaţiunilor, grupărilor sau partidelor politice.

În sfârşit, actul cu valoarea politico-juridică cea mai însemnată pentru perioada respectivă îl reprezintă noua lege fundamentală - Constituţia din data de 27 februarie 1938.

Titlul III al Constituţiei intitulat "Despre puterile Statului", cuprindea cap. V consacrat puterii judecătoreşti (art. 73-78).

"Art. 73: Nici o jurisdicţiune nu se poate înfiinţa decât în puterea unei legi.

Comisiuni şi tribunale extraordinare nu se pot crea, sub nici o numire şi nici un cuvânt, în vederea unor anume procese fie civile, fie penale sau în vederea judecării unor anume persoane.

Juriul se desfiinţează.

Art. 74: Pentru întreg Statul Român există o singură Curte de Casaţie şi Justiţie; în secţiuni unite care are dreptul de a judeca constituţionalitatea legilor şi a declara inaplicabile pe

2. Conditiile platii nedatorate.

a) Prestatia solvensului sa fie facuta cu titlu de plata (*solutio*), fiind lipsit de relevanta daca obiectul platii il constituie o suma de bani, bunuri certe sau de gen. Este necesar ca solvensul sa nu fi facut prestatia cu titlu de imprumut, donatie, depozit etc.

b) Plata sa fie nedatorata, adica sa nu aiba fiinta. De exemplu, se mai achita o datorie care a mai fost platita; se achita o datorie inexistenta; se face plata inainte de implinirea conditiei; in cazul obligatiei alternative, cand se predau ambele lucruri, desi obligatia se stingea prin predarea doar a unuia din ele; se face plata altei persoane decat a adevaratului creditor; se plateste creditorului mai mult decat se datoreaza; se executa o obligatie generata de un act juridic nul; se face plata unei obligatii imorale sau ilicite, repetetiunea impunandu-se datorita lipsei de cauza a platii; executarea unui legat revocat; se plateste o datorie reala, insa din eroare plata este facuta de o alta persoane decat debitorul; crezandu-se raspunzator solidar cu ceilalti mostenitori, un mostenitor achita intreaga datorie, deci si partea celorlalti; se face plata in baza unui contract rezolvit; incasarea unor drepturi de pensie peste prevederile legale a fost considerata o plata nedatorata.

Daca insa titlul sub care este facuta plata este acela al unei obligatii naturale, repetitiunea nu mai este posibila, deoarece conform art. 1092 Cod civil: "Repetitiunea nu este admisa in privinta obligatiilor naturale, care au fost executate de bunavoie".

c) Plata sa fi fost facuta din eroare. Desi, izolat, aceasta conditie a fost negata, marea majoritate a autorilor o considera indispensabila. Conditia este impusa expres chiar de legiuitor, care prevede ca plata sa fi fost facuta din eroare (art. 993 Cod civil).

integrala a cheltuielilor de catre gerat, gerantului i se poate recunoaste un drept de retentie asupra lucrului.

- Obligatia geratului de a indeplini toate indatoririle contractate de gerant in numele sau, in raporturile cu terti. In doctrina juridica s-a aratat ca, ratificarea gestiunii inseamna convertirea retroactiva a gestiunii de afaceri in mandat. Geratul devenind mandant, raspunde de toate actele incheiate de gerant, inclusiv pentru cele care nu au fost utile.

5. Proba gestiunii de afaceri.

Vom distinge doua cazuri, dupa cum gerantul a efectuat fapte materiale sau acte juridice. In primul caz, el va pute recurge la orice mijloc de proba, pe cand in cazul actelor juridice, va trebui sa respecte regulile din materia probelor. Avand insa in vedere ca geratul este un tert fata de actul incheiat de gerant, el va putea dovedi actele juridice prin orice mijloc de proba (art. 1198 Cod civil).

Plata nedatorata

1. Consideratiuni generale.

Codul civil denumeste plata nedatorata tot un cvasicontract. In cazul platii nedatorate, plata este nula, deoarece este lipsita de cauza si nu poate fi retinut ceea ce nu este datorat.

Persoana care face plata se numeste *solvens*, iar cea care primeste plata, *accipiens*. La plata nedatorata, solvensul devine creditorul obligatiei de restituire, iar accipiensul debitorul obligatiei.

acelea care sunt potrivnice Constituţiei. Judecata inconstituţionalităţii legilor se mărgineşte numai la cazul judecat.

Curtea de Casaţie şi Justiţie se va rosti asupra conflictelor de atribuţiuni.

Dreptul de recurs în casare este de ordin constituţional.

Art. 76: Judecătorii sunt inamovibili. Inamovibilitatea se va statornici printr-o lege specială care va interveni cel mai târziu în termen de şase luni de la promulgarea prezentei Constituţii. În acest răstimp sancţiunile disciplinare se vor aplica prin Decret - Regal.

Art. 77: Justiţia militară se organizează prin lege.

Ar. 78: Contenciosul administrativ este în căderea puterii judecătoreşti, potrivit legii speciale.

Puterea judecătorească nu are cădere să judece actele de guvernământ precum şi actele de comandament cu caracter militar." [48)]

Deoarece Constituţia de la 27 februarie 1938 a statornicit principiile generale pe baza cărora urmau să se organizeze şi să funcţioneze autorităţile statului, la data de 27 august 1938 a intrat în vigoare o nouă lege pentru organizarea judecătorească.

Art. 1 din lege enumera instituţiile puterii judecătoreşti: judecătoriile, tribunalele, Curţile de Apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Hotărârile instanţelor judecătoreşti enumerate erau pronunţate în numele legii şi erau executate în numele Regelui României.

*. **Judecătoriile** erau organizate pe două grade – judecătorii comunale şi judecătorii de pace.

Judecătoriile de pace supravegheau şi controlau personalul "încadrat" în judecătoriile comunale.

Judecătoriile comunale funcţionau în fiecare comună

[48)] Conf.univ.dr. Cristian Ionescu, opere citate, pag. 601.

rurală unde nu îşi avea reşedinţa o judecătorie de pace.

Judecătoria comunală judeca cu un complet de judecată compus din: primarul comunei – în calitate de preşedinte – şi doi membri desemnaţi de judecătorul de pace, la începutul fiecărui an judecătoresc, dintre foştii funcţionari publici, preoţi, învăţători sau medici domiciliaţi în comuna respectivă.

Calitatea de grefier era îndeplinită de notarul comunei.

Membrii judecătoriei comunale nu erau incluşi în corpul judecătoresc, iar notarul nu era considerat funcţionar judecătoresc.

În privinţa competenţei, judecătoriile comunale judecau, fără drept de apel, litigiile dintre locuitorii comunei privind creanţe, revendicări de bunuri mobile fungibile sau obligaţii de a face până la valoarea de 500 lei, inclusiv. Erau, de asemenea, competente să judece contravenţiile constatate de autorităţile administrative, când sancţiunea prevăzută era pedeapsa amenzii de la 50 lei la 500 lei.

Judecătoriile comunale pronunţau hotărâri care se numeau **cărţi de judecată**.

Împotriva acestor hotărâri judecătoreşti se putea exercita calea de atac a recursului, în termen de 10 zile, la judecătoria de pace.

Judecătoriile de pace erau după statutul comunelor care erau incluse în circumscripţia lor, de trei feluri: judecătorii urbane, judecătorii rurale şi judecătorii mixte.

*. **Tribunalele** – funcţionau în fiecare capitală de judeţ, cu excepţia **judeţului Severin** unde funcţionau două tribunale: Tribunalul Lugoj şi Tribunalul Caransebeş; a **judeţului Hunedoara**, unde funcţionau trei tribunale: Tribunalul Brad, Tribunalul Deva şi Tribunalul Haţeg şi a judeţului Alba unde funcţionau două tribunale: Tribunalul Alba şi Tribunalul Abrud.

La începutul fiecărui an judecătoresc primul preşedinte al

mandantul sau deponentul si suporta riscurile lipsei lor de diligenta. La gestiunea de afaceri, gerantul s-a amestecat din proprie initiativa in afacerile altei persoane si atunci trebuie sa le administreze bine sau sa lase gestiunea altei persoane mai diligente.

- Gerantul are obligatia sa dea socoteala geratului despre gestiunea sa. Se aplica, prin analogie, prevederile art. 1541 Cod civil, de la mandat.

- Raspunderea gerantului (art. 990 Cod civil). Legea nu instituie o regula a responsabilitatii, mentionand doar ca gerantul "nu raspunde decat numai de dol, daca fara interventia lui, afacerea s-ar fi putut compromite". Cand gestiunea nu era necesara, iar prin modul in care este indeplinita se produce un prejudiciu proprietarului, gerantul raspunde pentru orice forma a vinovatiei sale. Daca gerantul si-a substituit o alta persoana, el raspunde de faptele acestei. Impotriva subgerantului, proprietarul va avea actiune in numele sau propriu, precum si o actiune in numele gerantului.

In raporturile cu tertii, facem distinctia, dupa cum gerantul a actionat in numele propriu sau in numele gerantului. In primul caz, el raspunde fata de terti, chiar daca gestiunea nu a fost necesara; in al doilea caz, raspunderea sa va fi limitata de faptul daca a fost sau nu utila.

b) Obligatiile geratului:

- Obligatia de a restitui gerantului toate cheltuielile necesare si utile pe care acesta le-a facut cu ocazia gestiunii (art. 991 Cod civil). Sunt excluse insa cheltuielile voluptorii Desigur, art. 991 Cod civil va fi aplicabil, dar numai daca gestiunea a fost necesara.

In principiu, gestiunea este gratuita, motiv pentru care geratul are obligatia de a restitul doar cheltulelile necesare si utile. S-a considerat insa ca gerantul poate solicita o remuneratie cand este un profesionist. Pana la achitarea

In ce priveste pe gerat, atata timp cat nu-si manifesta consimtamantul, nu intereseaza daca are sau nu capacitate de exercitiu.

4. Obligatiile gerantului si ale geratului.

Odata cu indeplinirea conditiilor mentionate, ia nastere un raport juridic intre gerat si gerant, cu drepturi si obligatii reciproce. Gestiunea de afaceri dobandeste un caracter sinalagmatic. Caracterul special al gestiunii de afaceri il constituie faptul ca, prin modul de infiintare este o manifestare unilaterala de vointa, iar prin efectele pe care le produce, sinalagmatic.

Distinctia nu se impune, deoarece gestiunea de afaceri este un fapt juridic si nu act juridic.

a) Obligatiile gerantului:

- Odata gestiunea inceputa, ea va trebui continuata (art. 987 Cod civil), pana cand geratul "va putea ingriji el insusi de patrimoniul sau". Aceasta dispozitie severa, agraveaza situatia gerantului de cea a unui mandatar. Pare si paradoxal ca, intr-un contract de mandat, mandatarul sa poata renunta oricand la mandat, iar un gerant care recurge la o actiune umanitara sa fie obligat sa continue gestiunea. Severitatea este si mai accentuata, deoarece continuarea gestiunii va avea loc si dupa moartea proprietarului,"pana ce eredele va putea lua directiunea afacerii" (art. 988 Cod civil).

Cand continuarea gestiunii l-ar prejudicia pe gerant, el va putea oricand intrerupe.

- Actele de gestiune sa fie efectuate de gerant ca un bun proprietar (art. 989 Cod civil). Se are in vedere nu modul in care gerantul si-ar administra propriul sau patrimoniu, ci diligenta fireasca pe care ar avea-o un bun gospodar (diligenta apreciata *in abstracto*). Prin aceasta iarasi legea s-a aratat mai severa, in raport cu depozitarul, de exemplu. Explicatia se gaseste in faptul ca pe mandatar sau depozitar l-a ales

tribunalului delega pe judecătorii care urmau să îndeplinească atribuţii specifice: judecător sindic, judecător de instrucţie, judecător pentru tutele şi curatele.

Cu privire la judecătorul de instrucţie, acesta se afla sub supravegherea procurorului general de pe lângă Curtea de Apel, în privinţa atribuţiilor exercitate pe linie de poliţie judiciară.

*. **Curţile de Apel** - erau alcătuite din două sau mai multe secţii.

Curţile de Apel, cu excepţia celei din Bucureşti, aveau şi câte o secţie specială denumită "Secţie criminală". Curtea de Apel din Bucureşti avea în alcătuire două "Secţii criminale".

Cu excepţia Curţii de Apel Bucureşti, la fiecare Curte de Apel, ministrul justiţiei delega trei consilieri care formau **Camera de Acuzare.**

*. **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie** – era unică pentru întreg statul român (art. 74 din Constituţia din 1938, coroborat cu art. 48 din Legea pentru organizarea judecătorească din 27.08.1938). Ea era compusă din: primul preşedinte, patru preşedinţi de secţii şi 68 de consilieri.

Cu privire la **statutul judecătorilor**, în art. 60 din lege se prevedea că erau consideraţi magistraţi şi făceau parte din corpul judecătoresc: judecătorii şi ajutorii acestora, supleanţii şi judecătorii de tribunal, consilierii Curţilor de Apel şi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, prim-preşedinţii şi preşedinţii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, ai Curţilor de Apel şi ai Tribunalelor.

Deşi excede cercetarea noastră, precizăm că, erau consideraţi magistraţi şi membrii de orice grad ai Ministerului Public.

Legea prevedea şi posibilitatea reprimirii în magistratură a foştilor magistraţi (judecători şi procurori – N.A.), dacă aceştia au promovat examenul de capacitate, dacă le-a fost acordată inamovibilitatea şi dacă au trecut cel puţin trei ani de

la data depunerii demisiei.

Practic, instituţia reprimirii în magistratură se referea în mod exclusiv la magistraţii care au demisionat din funcţie din motive neimputabile. Aceasta deoarece foştii magistraţi care au săvârşit abateri disciplinare şi care în loc să fie sancţionaţi disciplinar şi-au înaintat demisiile, nu puteau fi reprimiţi în corpul magistraţilor.

Art. 96 din legea precizată prevedea că membrii corpului judecătoresc aflaţi în funcţie la data intrării în vigoare a legii (27 august 1938), sunt şi rămân inamovibili.

Coroborând dispoziţia art. 96 din lege cu art. 76 din Constituţie care prevedea că: "… inamovibilitatea se va statornici printr-o lege specială care va interveni în termen de şase luni …" rezultă că judecătorii nu au beneficiat de garanţia inamovibilităţii în perioada 27 februarie – 27 august 1938, adică exact şase luni, astfel cum a fost precizat în textul constituţional.

Pe această perioadă de timp inamovibilitatea judecătorilor a fost suspendată.

Ministrul Justiţiei, Victor Iamandi, preciza în "Expunerea de motive" prezentată, la data de 18 august 1938, în faţa Consiliului de Miniştri că: "Inamovibilitatea judecătorilor este doar condiţia esenţială a unei funcţionări normale şi imparţiale a justiţiei. De tăria acestei garanţii trebuie să se sfarme toate intervenţiile interesate şi trebuie să rămână zadarnică orice injoncţiune venită din afară".

Cu aceeaşi ocazie, este necesar să precizăm că ministrul justiţiei a atras atenţia asupra consecinţelor negative rezultate din înţelegerea eronată a inamovibilităţii.

"Inamovibilitatea magistraţilor noştri ajunsese să fie considerată drept un bun definitiv câştigat, iar funcţionarea ei, spre cinstea şi lauda ordinului judecătoresc, a fost în genere şi multă vreme apreciată şi elogiată. Trebuie însă să mărturisesc

987 Cod civil prevede, in acest sens, ca activitatea gerantului se desfasoara "cu vointa" in interesele altuia. Convingerea lui este ca gereaza interesele altuia, deoarece, daca ar avea credinta ca lucreaza pentru el insusi, nu ne vom mai gasi in prezenta gestiunii de afaceri, ci a imbogatirii fara just temei, restituirea cheltuielilor urmind a fi facuta pe calea unei actiuni *in rem verso*.

Actele pe care le face geratul nu terbuie sa fie neaparat exclusiv in interesul geratului. El poate lucra atat in interesul sau, cat si al tertului. In acest sens, s-a dat exemplul coindivizarului care efectueaza anume lucrari asupra bunului aflat in indiviziune fara acordul celorlalti coindivizari. Desigur, gestiunea de afaceri nu opereaza in cazul proprietatii in devalmasie, deoarece exista prezumtia de mandat tacit intre soti. In cazul proprietatii pe cote-parti, ceilalti coproprietari sa nu fi cunoscut actele gerantului si sa nu le fi incuviintat, chiar si tacit. Altfel, vom fi in prezenta unei conventii de mandat tacit.

c) Obiectul gestiunii il pot forma acte materiale si acte juridice. S-a considerat, de catre unii autori ca un act de gestiune nu trebuie sa exceada limitele actului de administrare. Cu toate acestea, s-a apreciat ca si un act de dispozitie poate face obiectul gestiunii.

d) Gerantul sa nu fi lucrat cu intentia de a face o liberalitate geratului (*animo donandi*).

3. Capacitatea partilor.

Gerantul trebuie sa aiba capacitatea de a contracta, cu alte cuvinte, capacitatea de exercitiu deplina. Deoarece gestiunea de afaceri presupune efectuarea unor acte de administrare, credem ca acestea vor putea fi facute si de catre o persoana cu capacitate de exercitiu redusa, dar cu incuviintarea celor in drept.

Ca izvor de obligatii, gestiunea de afaceri se fundamenteaza pe ideea justa de echitate, conturata si in practica judiciara, ca persoana care a intervenit in profitul alteia sa fie despagubita pentru cheltuielile efectuate.

Cofiguratia juridica distincta a gestiunii de afaceri se contureaza mai ales cand este examinata in raport cu institutiile juridice inrudite. In acest sens, gestiunea de afaceri nu se confunda cu raspunderea delictuala (deoarece nu i se poate imputa vreo culpa gerantului), cu mandatul tacit (cele doua institutii deosebindu-se sub aspectul conditiilor de validitate si a efectelor), cu imbogatirea fara just temei (deoarece obligatia geratului de a-l despagubi pe gerant nu este consecinta sporirii patrimoniului sau) sau cu actul unilateral (deoarece gerantul nu actioneaza cu intentia de a se obliga).

Ca fapt licit si voluntar, gestiunea de afaceri constituie un izvor distinct de obligatii.

2. Conditiile in care ia nastere gestiunea de afaceri.

a) Geratul sa actioneze din propria sa initiativa, fara vreo insarcinare prealabila. Nu trebuie sa fi existat vreo intelegere anterioara intre gerat si gerant.

Obligatia de despagubire a geratului nu provine din contract, acesta fiind si motivul pentru care Codul civil include gestiunea de afaceri in cvasicontracte.

In cazul in care geratul s-ar opune actului gerantului, acesta este obligat sa intrerupa actiunea. Daca gerantul continua insa activitatea impotriva vointei proprietarului, credem ca gerantul nu mai are obligatia de despagubire.

b) Gerantul terbuie sa actioneze cu intentia de a gera interesele altuia (Etimologic, a gera provine din verbul latin *gero, gerere, gessi, gestum* - a duce, a purta, a administra si se distinge total de verbul a gira, care inseamna a garanta). Art.

că, la mai mult de un deceniu, la început mai izolat şi apoi cu tendinţe de generalizare, în cazurile în care priveau ordinea şi siguranţa Statului şi care erau deferite justiţiei, magistraţii au alunecat treptat de pe linia obiectivităţii şi intransigenţei legale, manifestând o îngrijitoare toleranţă iar uneori chiar o simpatie făţişă pentru acei care tulburau liniştea publică şi pregăteau fără nici o grijă de sancţiuni, destrămarea şi anarhizarea societăţii. Am putea spune fără să exagerăm, că trecerea pe dinaintea Justiţiei ajunsese pentru infractorii din această categorie un stimulent în continuarea acţiunii dizolvante la care erau angajaţi, iar hotărârile de permanentă achitare, pe care le primeau de la judecători o periculoasă justificare a abaterilor grave ce le săvârşeau."

În realitate se pregătea purificarea şi sancţionarea judecătorilor care nu s-au alăturat noii ordini instituite în stat, de către regimul autoritar.

Dreptul disciplinar consacrat de Legea pentru organizare judecătorească din 27 august 1938

Legea de organizare judecătorească a prevăzut într-un capitol, ansamblul normelor juridice care reglementau abaterile disciplinare.

Textele legale au prevăzut: infracţiunile disciplinare, pedepsele aplicabile, organele de anchetă şi cele de judecată.

Partea a VI-a a legii, referitoare la "Dreptul disciplinar", nu utiliza noţiunea de infracţiune în sensul pe care îl are astăzi în Dreptul Penal – de faptă care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală.

În "Dreptul disciplinar" prin noţiunea de infracţiune se desemna fiecare abatere disciplinară, cum ar fi de exemplu: domicilierea magistratului judecător într-o altă localitate decât unde profesează ori absenţele de la serviciu, fără concediu, etc. Legea utiliza noţiunea de pedeapsă în sensul de sancţiune disciplinară. Pedepsele disciplinare prevăzute de legea pentru organizare judecătorească din 27 august 1938 erau: prevenirea, mustrarea, eliminarea temporară de la înaintare, suspendarea pe timp limitat, disponibilizarea şi destituirea.

În textele legale era explicată fiecare sancţiune disciplinară în parte.

Spre exemplu, **prevenirea** – ca sancţiune disciplinară constă în încunoştinţarea făcută magistratului materializată prin atragerea atenţiei asupra neglijenţei sau abaterii comise şi recomandarea de a nu mai repeta fapta. Sancţiunea disciplinară a prevenirii se aplica în scris în mod confidenţial.

Judecătorii inamovibili nu puteau fi sancţionaţi, în principiu, decât pe baza unei hotărâri pronunţată de o comisie de disciplină, cu excepţia aplicării sancţiunilor disciplinare – prevenirea şi mustrarea – care puteau fi aplicate în mod direct de ministrul justiţiei.

reglementeaza sub denumirea expresa de cvasicontracte un izvor distinct de obligatii.

Un asemenea izvor de obligatii il constituie faptul licit si voluntar al unei persoane, asa cum, de altfel, il constituie si faptul ilicit (art. 998-999 Cod civil). Insusi art. 986 Cod civil defineste expres cvasicontractul ca "un fapt licit si voluntar", motiv pentru care vom trata gestiunea de afaceri, plata nedatorata si imbogatirea fara just temei sub notiune de fapt licit ca izvor de obligatii. Cele trei operatiuni juridice nu pot fi incluse in categoria contractelor sau delictelor. Absenta acordului de vointe le exclude din sfera contractelor, iar pentru ca genereaza obligatii in afara oricarei culpe, face sa nu fie incluse in domeniul delictelor.

Gestiunea de afaceri

1. Definitie. Reglementare.

Vom defini gestiunea de afaceri sau gestiunea intereselor altei persoane ca fiind acel fapt juridic licit prin care o persoana (numita gerant) savarseste din proprie initiativa acte juridice sau fapte materiale, in folosul sau in interesul altei persoane (numita gerat).

Institutia gestiunii de afaceri este reglementata in art. 987-991 Cod civil. S-a considerat ca, desi faptul juridic licit si voluntar constituie un act unilateral de vointa, el produce efecte sinalagmatice atat pentru gerat cat si gerant. La gestiunea de afaceri o persoana actioneaza in interesul alteia, fara sa fi fost imputernicita de aceasta. De exemplu, o persoana lipseste de la domiciliu si in absenta ei se defecteaza instalatia de apa. Un vecin intervine, fie efectuand el insusi reparatia, fie apeland la un specialist pentru a face remedierea. Proprietarul instalatiei are calitatea de gerat, iar vecinul care a intervenit are calitatea de gerant.

renunta la succesiune sau de a o accepta sub beneficiu de inventar.

De obicei, renuntarea la anumite drepturi foloseste altor persoane: renuntarea la uzufruct foloseste nudului proprietar; renuntarea la o succesiune foloseste mostenitorilor subsecventi etc. Asemenea efecte se produc insa din lege, independent de vointa renuntatorului.

4. Acte unilaterale pe care le face titularul dreptului in cadrul unui raport juridic existent, in acest caz, raportul juridic civil exista, dar titularul dreptului poate

lua o serie de hotarari independent de vointa celeilalte parti. Asemenea acte pot fi: punerea in intarziere a debitorului de catre creditor; de a solicita sau nu rezolutiunea unui contract sinalagmatic; in cazul obligatiei alternative.

Faptul juridic licit ca izvor de obligatii

Consideratii generale

Juristii moderni au impus doua concepte: cvasicontract si cvsidelict.

Codul civil, in art. 986, prevede expres: "Cvasicontractul este un fapt licit si voluntar din care se naste o obligatie catre o alta persoana sau obligatiune reciproca intre parti". Cele doua forme ale cvsicontractului reglementate de Codul civil sunt gestiunea de afaceri si plata nedatorata.

Notiunea de cvsicontract a fost considerata insa inutila si inexacta sau nestiintifica. Argumentele pe care s-a intemeiat respingerea notiunii de cvsicontract au fost diferite. Marea majoritate a autorilor includ insa in categoria cvasicontractelor gestiunea de afaceri, plata nedatorata si imbogatirea fara just temei. Este incontestabil ca art. 986-997 Cod civil

Art. 240 din Legea de organizare judecătorească prevedea că atunci când magistratul (judecătorul –N.A.) se făcea vinovat că a achitat "cu neîndoielnică rea credinţă sau dintr-o vădită eronată apreciere a faptelor", pe infractorii care au încălcat legea de apărare a statului sau pe cei care au violat dispoziţiile art. 323-326 din Codul penal, judecătorului i se aplică sancţiunea disciplinară (pedeapsa) prin Înalt Decret Regal, în urma întocmirii unui raport motivat al ministrului justiţiei.

Deci, în această ipoteză judecătorul nu mai era trimis înaintea unei comisii disciplinare în vederea judecării abaterii disciplinare şi, eventual, a aplicării sancţiunii disciplinare.

Art. 323-326 din Codul penal erau incluse în Titlul VI – "Crime şi delicte în contra liniştii publice", capitolul III – "Aţâţări, instigări şi alte delicte contra liniştii publice".

Întrucât Constituţia din 1938 a desfiinţat Curţile cu Juraţi, judecarea crimelor a trecut în competenţa instanţelor de drept comun, ceea ce a determinat, înfiinţarea unor secţii speciale în cadrul Curţilor de Apel.

Legea a interzis tuturor judecătorilor să colaboreze la publicaţii, cu excepţia celor de specialitate sau a celor literare. A interzis judecătorilor prerogativa de a critica, în scris sau verbal, pe şefii ierarhici sau acele organe în a căror atribuţii intra dreptul de a se pronunţa asupra situaţiei lor de membrii a corpului judecătoresc.

Ministrului Justiţiei i s-a conferit dreptul de a dispune direct suspendarea din funcţie a judecătorului până în momentul în care comisia disciplinară pronunţa o hotărâre definitivă.

Ministrul Justiţiei avea dreptul de a suspenda pe un judecător care, în urma raportului motivat al anchetatorului, se dovedea că a participat la o acţiune cu caracter politic.

Legea din anul 1938 a menţinut dispoziţiile referitoare la numirea femeilor, în calitate de asesoare, la tribunalele de minori.

* *
*

Prin Decretul Regal nr. 3051 din 05.09.1940 Generalul Ion Antonescu a fost numit preşedinte al Consiliului de Miniştri şi fost însărcinat cu formarea noului guvern.

Prin Decretul Regal nr. 3052 din 05.09.1940 a fost suspendată Constituţia promulgată la 27 februarie 1938 şi au fost dizolvate Corpurile Legiuitoare, iar prin Decretul Regal nr. 3053 din 05.09.1940 a fost investit Generalul Ion Antonescu, preşedintele Consiliului de Miniştri, cu depline puteri pentru conducerea statului român.

În urma rebeliunii legionare, la data de 15 februarie 1941 a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 39, Decretul - Regal nr. 314 / 14.02.1941 pentru abrogarea Decretului – Regal nr. 3151 din 14 sept 1940, pentru crearea Statului Naţional Legionar.

Din punct de vedere politic la data de 22 iunie 1941, Generalul Ion Antonescu, conducătorul statului, a emis un ordin de zi către Armată[1)] prin care solicita ostaşilor români să dezrobească Basarabia şi partea de nord a Bucovinei, ocupate de sovietici la 28 iunie 1940.

După data de 6 septembrie 1940 nu s-au produs schimbări majore cu privire la organizarea şi funcţionarea instituţiilor puterii judecătoreşti.

Starea de asediu proclamată din perioada regimului autoritar al Regelui Carol al II-lea a fost transformată după rebeliunea legionară (21-24 ianuarie 1941), în stare de război.

Principala consecinţă a acestei stări de fapt şi de drept a reprezentat-o creşterea deosebită a importanţei instanţelor militare.

Au fost create instanţe militare speciale, constituite din trei generali numiţi de Ministerul Apărării Naţionale sau în

[1)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 145 / 22.06.1941.

Efectele pe care le produc actele juridice unilaterale

In functie de efectele pe care le genereaza actele juridice unilaterale ca izvor de obligatii civile se impart in:

1. Acte unilaterale prin care se accepta sau se recunosc drepturi sau obligatii. Sunt acele acte prin care autorul lor adera din proprie initiativa la un raport juridic existent, in temeiul legii, a unui fapt sau act jurudic. Avem in vedere actele ratificate, cum ar fi in cazul contractului de mandat, cand mandatul confirma actele efectuate de mandatar fara imputernicire etc. In absenta ratificarii, actul respectiv nu poate produce nici un efect juridic.

2. Acte unilaterale prin care se transfera drepturi sau obligatii. Intra in aceasta categorie testamentul si titlurile de valoare.

3. Acte unilaterale prin care se renunta la unele depturi. Prin asemenea acte, de regula, se ajunge la stingerea unui raport juridic civil. Daca renuntarea nu se refera la insusi dreptul ce formeaza continutul unui raport juridic, ea privind exercitiul unor prerogative acordate, potrivit legii, in legatura cu acel raport juridic, actul unilateral de renuntare poate avea ca efect, nu stingerea raportului juridic ci, dimpotriva confirmarea sau consolidarea lui. In categoria acestor acte unilaterale vor intra actele privind renuntarea la o servitute, la un uzufruct, renuntarca la o mostenire, dar si actele de confirmare a actelor juridice anulabile. Art. 1167 alin. 2 Cod civil prevede ca, "Confirmarea, ratificarea sau exercitarea voluntara, in forma si in epoca determinata de lege, tine loc de renuntare in privinta mijloacelor si exceptiilor ce puteau fi opuse acestui act, fara a se vatama drepturile persoanelor a treia". Confirmandu-se un act anulabil, se renunta practic la posibilitatea de a cere anularea lui. Sau, asa cum s-a aratat in literatura de specialitate, acceptand mostenirea, succesibilul renunta la facultatea de a

prin actul de instrainare sau pana la valoarea la care va pretul imobilui, daca este daruit, fara distinctie intre datoriile exigibile sau neexigibile". Oferta de purga poate fi sau nu acceptata de creditorii ipotecari sau privilegiati. In cazul in care ar refuza plata din partea dobinditorului, vor trebui sa scoata imobilul in vanzare, la licitatie publica. Tocmai degrevarea imobilului de sarcina ipotecii sau privilegiului, prin manifestarea unilaterala de vointa a dobanditorului imobilului, face ca acest act juridic unilateral sa constituie un izvor de obligatii. Efectele ofertei de purga sint deosebit de puternice, creditorii negasindu-se in situatia obisnuita a acelor carora li se adreseaza o oferta; ei nu pot pur si simplu, sa o accepte sau sa o refuze. Pasivitatea sau tacerea creditorilor la oferta de purga echivaleaza cu acceptarea ofertei. Daca refuza oferta, vor trebui sa scoata imobilul la vanzare prin licitatie publica facand o supraoferta care sa depaseasca cu cel putin 10% oferta facuta de dobanditorul imobilului.

9. Notarea intentiei de a instraina ori de a ipoteca un imobil in cartea funciara.

Legea cartilor funciare, in art. 88, permite proprietarului sa ceara notarea intentiei de instrainare sau ipotecare a imobilului, operatie care produce efecte semnificative. Art. 81 din Legea cartilor funciare permite si notarea promisiunii unilaterale de vanzare stipulata prin conventie.

10. Renuntarea la drepturi.

Reprezinta un act unilateral de vointa si poate constitui un izvor de obligatii in urmatoarele situatii:

- cand se renunta la un drept intabulat in cartea funciara;
- cand se renunta la o creanta garantata prin ipoteca.

cazuri urgente de către comandantul Armatei sau al Corpului de Armată unde fapta a fost săvârşită.

În perioada amintită, instanţele militare au fost următoarele:

- **Consiliile de disciplină** – funcţionau pe lângă fiecare regiment şi judecau infracţiuni cu un pericol social specific (concret) redus care erau săvârşite de militari cu grade inferioare.

- **Tribunalele militare** – funcţionau pe lângă corpurile de armată şi judecau infracţiunile comise de ofiţeri şi infracţiunile săvârşite de civili, pe care legea le dădea în competenţa acestor instanţe.

- **Curtea Militară de Casaţie şi Justiţie** era competentă să judece recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunţate de tribunalele militare. Judeca în primă instanţă infracţiunile săvârşite de generali şi de către ofiţerii magistraţi.

În perioada războiului, începând cu 22 iunie 1941, tribunalele militare au fost înlocuite de **Curţile marţiale**, care dispuneau de o conducere proprie iar dispoziţiile procedurale aplicabile erau distincte în raport cu cele aplicate de instanţele de judecată civile.

În perioada menţionată (septembrie 1940 – august 1944) a intrat în vigoare Legea nr. 726 (decretul nr. 2902 / 29.11.1943, publicat în M. Of. Nr. 258 / 03.11.1943).

În baza noii legi de organizare judecătorească, organele puterii judecătoreşti erau: Judecătoriile, Tribunalele, Curţile de Apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Justiţia militară, potrivit art. 2 din legea menţionată, era organizată printr-o lege specială.

*. **Judecătoriile** – erau urbane, rurale sau mixte în raport de felul comunelor care compuneau circumscripţia lor.

Judecătorii de la judecătoriile rurale şi de la cele mixte erau obligaţi să judece o zi pe săptămână şi la primăriile din

comunele rurale, situate la o distanţă mai mare de 15 km de comuna de reşedinţă a judecătoriei.

*. **Tribunalele** – funcţionau în fiecare capitală de judeţ. Circumscripţia teritorială a tribunalului era identică cu suprafaţa judeţului. Acestea erau organizate fie pe o singură secţie, fie pe mai multe secţii.

Judecătorul de instrucţie era delegat printr-o decizie a ministrului justiţiei dintre judecătorii tribunalului, pe baza recomandării primului – preşedinte al tribunalului şi cu avizul procurorului general al Curţii de Apel.

Primul – preşedinte al tribunalului desemna pentru o perioadă de doi ani judecătoreşti, judecătorii care urmau să formeze secţiile tribunalului, judecătorii sindici, judecătorii pentru tutele, curatele şi fonduri dotale precum şi pe judecătorii desemnaţi să judece infracţiunile săvârşite de minori.

*. **Curţile de Apel** – erau în număr de 11 pe întreg cuprinsul ţării şi purtau, de regulă, numele localităţii unde funcţionau.

Erau şi două excepţii, respectiv: Curtea de Apel din Arad care se denumea Curtea de Apel Arad – Oradea şi Curtea de Apel din Sibiu care era denumită Curtea de Apel Sibiu – Cluj.

Fiecare Curte de Apel era organizată pe secţii.

Existau şi Curţi de Apel cu o singură secţie – nedivizată.

Conducerea Curţii de Apel cu o singură secţie era asigurată de **preşedintele Curţii** iar în cazul Curţilor de Apel cu mai multe secţii de **primul preşedinte.**

*. **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie** – era, ca şi în reglementările anterioare, una singură pentru întreg statul român. Organizarea şi funcţionarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie era stabilită printr-o lege organică.

Pe lângă Ministerul Justiţiei funcţionau două Consilii ale Magistraturii, fiecare cu o competenţă determinată prin legea de organizare judecătorească.

inventar. Acceptarea succesiunii poate fi expresa sau tacita. S-ar putea pune problema daca acceptarea succesiunii, ca act unilateral de vointa, mai poate fi considerat izvor de obligatii in cazul acceptarii sau beneficiu de inventar, deoarece patrimoniul mostenitorului ramane distinct de cel al succesiunii. Pe langa calitatea de proprietar al bunurilor succesorale, mostenitorul sub beneficiu de inventar devine si administratorul patrimoniului succesoral, fapt care da nastere la o serie de obligatii: de a administra si lichida bunurile succesorale, de a da socoteala despre gestiunea sa. De unde concluzia ca si acceptarea succesiunii sub beneficiu de inventar constituie tot un act unilateral de vointa, izvor de obligatii.

6. Confirmarea unui act juridic anulabil.

Un asemenea act provine din vointa exclusiva a persoanei indreptatita si nu este necesara acceptarea confirmarii din partea cocontractantului. Este posibiia doar confirmarea actelor juridice lovite de nulitatea relativa si numai cu totul exceptional a unor acte lovite de nulitate absoluta. Confirmarea este un act juridic unilateral, cu efecte directe pe taram obligational.

7. Titlurile de credit.

Constituie tot acte juridice unilaterale, care iau nastere doar prin manifestarea de vointa a semnatarului. Ele cuprind, in continutul lor, un anumit drept patrimonial. Titlurile de credit la ordin sau la purtator sunt acte juridice solemne, deoarece trebuie sa aiba o anumita forma, iar obligatia care ia nastere in sarcina semnatarilor, izvoraste dintr-un act juridic unilateral, deoarece se constituie numai prin simpla semnatura a debitorului.

8. Oferta de purga.

Conform art. 1805 Cod civil "Noul proprietar va declara prin acea notificare ca este gata a plati indata datoriile si sarcinile ipotecare, numai pana la concurenta pretului stipulat

promitent, obligatia de a plati recompensa promisa in cazul indeplinirii faptului sau actului respectiv. In acest caz, oferta se face publicului si nu unor persoane determinate (ex: oferta de recompensa pentru inapoierea unui bun pierdut; pentru procurarea unui anumit bun etc.). O asemenea promisiune produce efecte juridice independent de acceptare.

Promisiunea publica de recompensa se deosebeste de oferta de a contracta. Asa cum just s-a subliniat in doctrina juridica, este inechitabil sa se includa promisiunea de recompensa in cadrul reglementarii contractuale, pentru ca cel ce a indeplinit obligatia are drept la recompensa numai daca dovedeste ca a cunoscut oferta inainte de rasplata, in aceasta ipoteza nemaiputandu-se vorbi de incheierea unui contract.

Promisiunea publica de recompensa poate fi facuta prin orice mod de comunicare in masa (radio, televiziune, ziare, reviste, anuntare prin viu grai intr-o adunare publica etc.).

4. Promisiunea publica de premiere a unei lucrari, in caz de reusita la un concurs.

Concursurile cu premii au fost considerate o forma speciala a promisiunii publice de recompensa. Cel care a facut o semenea promisiune publica, are obligatia sa plateasca premiul celui a carui lucrare indeplineste cel mai bine conditiile concursului. In acest caz se stabilesc anumite raporturi intre promitent si participantii la concurs. Nu este suficienta numai promisiunea de recompensa, promitentul avand obligatia sa aduca la cunostinta candidatilor conditiile de desfasurare a concursului, termenul fixat etc. Aceste conditii, precum si termenul, nu pot fi modificate fara sa se aduca, in prealabil, la cunostinta candidatilor.

5. Acceptarea succesiunii.

Succesibilul este liber sa accepte sau nu mostenirea. Daca opteaza pentru acceptare, mostenitorul legal sau legatarul poate accepta succesiunea pur si simplu sau sub beneficiul de

Exista un **Consiliu Superior al Magistraturii** care avea ca atribuţii întocmirea tabelelor de propunere pentru numiri şi transferări în funcţiile de consilier la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, de prim-preşedinte sau preşedinte la Curţile de Apel;

Un alt **Consiliu Superior al Magistraturii** întocmea tabelele de propuneri pentru numirea în funcţie sau pentru transferul în funcţiile de consilieri la Curţile de Apel, de prim-preşedinţi sau preşedinţi de tribunale ori în funcţiile de judecători.

Amândouă Consiliile erau prezidate de ministrul justiţiei sau în lipsa acestuia, de primul preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Dacă nici primul-preşedinte al instanţei supreme nu era disponibil, preşedinţia era asigurată de procurorul general al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Art. 143 din legea de organizare judecătorească prevede că membrii corpului judecătoresc erau inamovibili, cu excepţia judecătorilor stagiari care beneficiau de stabilitate.

Incompatibilităţile judecătorilor prevăzute în Legea nr. 726 / 1943 erau aceleaşi cu cele prevăzute în Legea de organizare judecătorească din 27 august 1938.

Exista şi o excepţie referitoare la aptitudinea judecătorilor de a îndeplini funcţii administrative pe perioada de timp cât România se afla în stare de război.

Dreptul disciplinar era reglementat în linii generale în mod identic cu cel prevăzut în legea din 1938.

Existau două acţiuni la care erau supuşi membrii corpului judecătoresc.

- **o acţiune de priveghere** – care abilita pe ministrul justiţiei şi pe şefii ierarhici să execute inspecţii şi controale asupra judecătorilor;
- **o acţiune disciplinară propriu-zisă** – care se aplica de comisia disciplinară.

La fel ca şi în legea din 27.08.1938, ministrul justiţiei

putea aplica în mod direct sancţiunile disciplinare mai uşoare – **prevenirea** şi **mustrarea**.

În plus, Ministrul Justiţiei putea aplica direct judecătorilor amovibili (stabili) alte două sancţiuni disciplinare: **pierderea salariului pe o durată de până la 15 zile** şi **mustrarea disciplinară**. Aceste două sancţiuni nu puteau fi aplicate de reprezentantul puterii executive decât în privinţa judecătorilor stagiari (care reprezentau unica categorie de judecători care nu erau inamovibili).

La Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie funcţionau două Comisii disciplinare.

Prima comisie era constituită pentru judecarea membrilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

A doua comisie era formată cu scopul de a judeca disciplinar pe membrii Curţilor de Apel şi pe magistraţii – asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie. Această comisie avea competenţa de a judeca apelurile declarate împotriva hotărârilor judecătoreşti disciplinare pronunţate de Comisiile constituite pe lângă Curţile de Apel.

O noutate absolută în sistemul legislativ românesc a fost reprezentată de instituţia **acţiunii recursorii**, reglementată în art. 221 din Legea nr. 726 / 1943. În temeiul acestei norme juridice, judecătorii puteau fi chemaţi în judecată, prin formularea unei acţiuni recursorii, de către persoanele pe care le-au judecat.

Condiţiile prevăzute pentru exercitarea acţiunii recursitorii – prevăzute de textul legal – erau:

- să se pretindă că în timpul cercetărilor sau al judecăţii pricinii, judecătorii au lucrat cu viclenie sau au fost mituiţi;
- în situaţia în care legea îi declara răspunzători;
- în caz de tăgadă de dreptate;
- dacă exista o decizie disciplinară de condamnare

Art. 948 Cod civil, referindu-se la conditiile esentiale ale contractului, are in vedere "consimtamantul valabil al partii ce se obliga". Dispozitia il are in vedere pe debitor, care nu va putea fi obligat daca consimtamantul sau a fost viciat. Dar, art. 948 Cod civil se refera la contracte.

Literatura de specialitate a ultimilor ani trateaza actul unilateral ca izvor de obligatii. Astfel, s-a considerat ca sunt cazuri cind vointa unilaterala manifestata cu scopul de a obtine efecte juridice are putere obligatorie si deci constituie un izvor de obligatii. Acestea le vom trata in cele ce urmeaza.

Actele in care vointa unilaterala este considerata ca izvor de obligatii

1. Testamentul.

Este un act juridic unilateral, prin care o persoana numita testator dispune de patrimoniul sau ori de o parte a acestuia, pentru timpul cand nu va mai fi in viata si prin care isi exprima ultima sa dorinta cu privire la anumite aspecte legate de persoana sau averea sa. Fiind un act juridic unilateral, testamentul nu poate fi intocmit de mai multe persoane in acest sens, s-a stabilit ca doua sau mai multe persoane nu pot testa prin acelasi act una in favoarea unei a treia persoane.

2. Oferta de a contracta.

Am examinat la capitolul privind incheierea contractelor problema privind oferta de a contracta. In termenul stabilit, ofertantul nu poate sa revoce arbitrar oferta, iar daca nu s-a stipulat un termen, atunci trebuie sa i se lase acceptantului un timp rezonabil pentru a raspunde la oferta.

3. Promisiunea publica de recompensa.

Este acel act juridic unilateral prin care o persoana se obliga in mod public, sa plateasca o recompensa persoanei care va indeplini un anumit fapt sau act si din care rezulta, pentru

- Debitorul a fost pus in intarziere printr-o notificare sau o cerere de chemare in judecata. In acest sens, art. 1074 alin.2 C. civ. prevede: "Lucrul este in rizico-pericolul creditorului, afara numai cind debitorul este pus in intirziere; in acest caz rizico-pericolul este al debitorului". Intirzierea debitorului a fost asimilata de legiuitor cu culpa.

- Conform art. 1018 alin. 1 Cod civil, "Cand obligatia este contractata sub o conditie suspensiva, obiectul conventiei ramane in rizico-pericolul debitorului, care s-a obilgat a-l da, in caz de indeplinire a conditiilor". Cateva explicatii speciale se impun in problema riscului in cazul obiligatiilor sub conditie suspensiva. Art. 1018 alin. 1 Cod civil are in vedere ipoteza cand bunul piere anterior implinirii conditiei (*pendente conditione*), caz in care riscul cade in sarcina vanzatorului. Chiar daca se va implini apoi conditia, cumparatorul nu mai datoreaza pretul. Tot pendente conditione, daca bunul piere partial, independent de culpa debitorului, contorm art. 1018 alin. 3 Cod civil, "creditorul este obligat a-l lua in starea in care se gaseste, fara scadere de pret".

Actul juridic unilateral ca izvor de obligatii

Consideratii generale

Regula este ca vointa juridica unilaterala nu poate constitui izvor de obigatii. Dreptul roman considera ca numai contractul, care presupune acordul de vointa a cel putin doua persoane, poate constitui izvorul obligatiilor. Urmand traditia romana, autorii codului civil francez n-au inclus manifestarea unilaterala de vointa printre izvoarele obligatiilor, iar Codul civil roman, inspirat dupa codul francez, n-a reglementat actul unilateral de vointa ca izvor de obligatii.

împotriva judecătorului.

Acţiunea recursorie putea fi introdusă pe rolul instanţei după ce, în prealabil, comisiile disciplinare stabileau în mod definitiv vinovăţia judecătorului.

Această acţiune se judeca în conformitate cu procedura specială prevăzută de Codul de procedură penală (Codul de procedură penală Carol al II-lea, în vigoare de la 01.01.1937).

Considerăm că prin dreptul de a aplica sancţiuni disciplinare, direct de către ministrul justiţiei, ca exponent al puterii executive, în privinţa judecătorilor inamovibili, legile de organizare judecătorească din 1938 şi 1943 au afectat serios independenţa puterii judecătoreşti.

Faptul că sub imperiul legii din 1943 existau **două** Consilii Superioare ale Magistraturii – unul pentru propunerea consilierilor la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi a prim-preşedinţilor şi preşedinţilor Curţilor de Apel, iar altul pentru numirea celorlalţi judecători – a reprezentat, în opinia noastră, un pas înapoi în consacrarea rolului de garant al independenţei judecătorilor a acestei instituţii.

Mai mult, faptul că pe lângă Curtea de Casaţie şi Justiţie funcţionau **două** comisii disciplinare – prima având ca obiect judecarea membrilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, iar a doua având competenţa de a judeca în materia disciplinară, pe membrii Curţilor de Apel şi pe magistraţii asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – lasă impresia instituirii unui regim de judecată şi de aplicare a sancţiunii diferenţiat în raport de gradul judecătorului care era judecat disciplinar (adică în funcţie de instanţa la care funcţiona în momentul comiterii abaterii disciplinare).

Deşi prezintă anumite imperfecţiuni, legile de organizare judecătorească din anii 1938 şi 1943 reprezintă momente importante în dezvoltarea principiului inamovibilităţii membrilor corpului judecătoresc, principiul care reprezintă “o

piatră de temelie" în afirmarea independenţei judecătorilor.

De asemenea, a fost îmbunătăţită organizarea instanţelor judecătoreşti precum şi funcţionarea Ministerului Justiţiei, în calitate de organ al puterii executive care administrează justiţia în România.

Trebuie avută în vedere, în caracterizarea legilor de organizare judecătorească şi situaţia politică a ţării aflată sub guvernarea a două regimuri politice autoritare şi, din punct de vedere militar, sub stare de asediu (februarie 1938) şi sub stare de război (ianuarie 1941).

§.4. Principiul independenţei judecătorilor şi organizarea instanţelor judecătoreşti în perioada regimului socialist

În data de 23 august 1944 în jurul orelor 1530 Mareşalul Ion Antonescu a fost arestat din ordinul Regelui Mihai I al României, deoarece a refuzat, în mod repetat, să semneze armistiţiul cu aliaţii.

În seara zilei de 23 august 1944 a fost transmisă Proclamaţia Regelui Mihai I către Ţară prin care se anunţa ieşirea României din alianţa cu puterile Axei şi imediata încetare a războiului cu Naţiunile Unite.

Prin Decretul – Regal nr. 1626 din 31 august 1944 au fost fixate drepturile românilor în cadrul Constituţiei din 1866, cu modificările aduse prin Constituţia din 29 martie 1923. [49)]

Decretul Regal nr. 1626 / 31.08.1944 a fost ulterior modificat prin Decretul Regal nr. 1849 / 11 octombrie 1944. [50)]

La data de 12 septembrie 1944 a fost semnată la Moscova, convenţia de armistiţiu între guvernul român, pe de o parte şi, guvernele Uniunii Sovietice, Regatului Unit şi Statelor Unite ale Americii, pe de altă parte.

[49)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 202 din 2. sept. 1944
[50)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 235 din 11.10.1944

proprietatea se transmite prin simplul acord de vointa al partilor si nu se impun de lege anumite conditii de forma pentru validitatea conventiei. Termenul de risc este folosit in diferite acceptiuni de Codul civil: risco-pericol (art. 971), pericol (art. 1335), rizico-pericol.

In cazul in care debitorul este pus in intarzire cu privire la predarea lucrului riscul trece in persoana acestuia. Astfel, riscul debitorului se intemeiaza pe ideea de culpa. Cu toate acestea, riscul nu-i va fi aplicabil, daca va face dovada ca bunul ar fi pierit si la cumparator, daca i-ar fi fost predat la timp (art. 1156 alin.2 Cod civil). In cazul bunurilor certe, riscul il va suporta tot vinzatorul, atunci cand transferul dreptului de proprietate nu are loc la incheierea contractului, ci la o data ulterioara. Asemenea situatii sunt: cand prin contract se stipuleaza de catre parti ca transferul dreptului de proprietate sa aiba loc ulterior; cind obiectul contractului il constituie bunuri viitoare, iar transferarea dreptul de proprietate are loc cu ocazia predarii bunurilor; in sistemul de publicitate prin carti funciare reglementat de Decretul115/1938, in momentul intabularii are loc transferul dreptului de proprietate; la contractele solemne, transmiterea dreptului de proprietate are loc in momentul indeplinirii solemnitatii.

Sunt anumite situatii cand riscul nu mai cade in sarcina creditorului.

- Partile pot decide prin conventie ca riscul sa fie suportat de debitor (art. 1156 alin.2 Cod civil prevede ca: "chiar cand debitorul este pus in intirziere, daca nu a luat asupra-si cazurile fortuite, obligatia se stinge, in caz cind lucrul ar fi pierit si la creditor, daca i s-ar fi dat").

- Cand pierderea totala sau partiala a bunului este urmarea culpei debitorului, caz in care despagubirea va fi datorata in temeiul art. 998-999 Cod civil.

3. Riscul contractului

Sunt situatii cand o parte nu-si poate executa obligatia din cauze independente de vointa sa (forta majora sau caz fortuit).

Forta majora este o imprejurare de fapt, imprevizibila si de neinlaturat, care impiedica in mod obiectiv si fara nici o culpa din parte debitorului, executarea obligatiei contractuale a acestuia. Cazul fortuit, este tot o imprejurare de fapt imprevizibila si de neinlaturat, care impiedica in mod obiectiv si fara nici o culpa a debitorului executarea obligatiei sale, numai ca, spre deosebire de forta majora, are un caracter intern.

Principiul este ca riscul contractului va fi suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat. El nu este reglementat expres de lege, dar il gasim aplicat de legiuitor in cazul unor contracte (art. 1423 Cod civil).

Teoria riscului contractual rezulta insa din combinarea prevederilor art. 1156 Cod civil (intitulat *"Despre pierderea lucrului datorat si despre diferite cazuri in care indeplinirea obligatiei este imposibila"*) si ideea de subordonare a obligatiilor sinalagmatice.

Problema riscului este simpla in contractele unilaterale, deoarece nu exista decat o singura obligatie ce trebuie executata. La contractele sinalagmatice, principiul aplicabil este ca riscul contractului este suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat. Regula enuntata cunoaste insa o exceptie si anume, in cazul contractelor translative de proprietate asupra unor bunuri certe.

Aceasta exceptie este expres prevazuta de art. 971 Cod civil "In contractele ce au ca obiect transmiterea proprietatii sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimtamantului partilor, si lucrul ramane in rezico-pericolul dobanditorului, chiar cand nu i s-a facut traditiunea lucrului". Desigur, art. 971 Cod civil are in vedere situatia cand

Punctul 14 al acestei Convenţii prevedea următoarele: "Guvernul şi Înaltul Comandament Român se obligă să colaboreze cu Înaltul Comandament Aliat (sovietic), la arestarea şi judecarea persoanelor acuzate de crime de război." [51)]

Această convenţie a recunoscut dreptul de jurisdicţie a părţii sovietice asupra cetăţenilor români. Pe baza ei "o mare parte a cetăţenilor români şi în mod deosebit comandanţii militari, oamenii politici şi toţi cei care au ocupat diferite funcţii de stat în perioada 1940 – 1944 au fost lăsaţi la discreţia unei puteri străine…"[52)]

Pe data de 21.01.1945 au intrat în vigoare Legea nr. 50, pentru urmărirea şi pedepsirea criminalilor şi profitorilor de război şi Legea nr. 51, pentru urmărirea şi sancţionarea celor vinovaţi de dezastrul ţării. Ca urmare a adoptării Legii nr. 312 / 1945, la data de 24.04.1945 a fost înfiinţat un Tribunal al Poporului cu sediul în municipiul Bucureşti.

Prin Legea nr. 527 / 11.07.1945 a fost înfiinţat un al doilea Tribunal al Poporului cu reşedinţa la Cluj.

Completul de judecată al Tribunalului Poporului era constituit din 9 membri: doi judecători profesionişti numiţi de ministrul justiţiei şi şapte judecători aleşi de grupările politice.

Acuzatorii publici, care au fost instituiţi prin Legea nr. 50 / 1945, aveau prerogativa de a cerceta toate cauzele cu care erau învestiţi de Consiliul de Miniştri.

Legea de organizare judecătorească nr. 726 / 1943 a fost abrogată prin legea nr. 640 / 1944 pentru instituirea unui regim

---

[51)] Convenţia împreună cu Anexa a fost publicată în M.Of., Partea I, nr. 219 / 22.09.1944.

[52)] Ioan Dan, "Procesul Mareşalului Antonescu", Editura Tempus, Bucureşti, 1993, pag. 29

tranzitoriu de organizare judecătorească. [53)]

Legea menţionată, care a intrat în vigoare la 01.01.1945, a repus în vigoare legea de organizare judecătorească din 1924.

Timp de 4 luni de la publicarea legii în Monitorul Oficial, a fost suspendată inamovibilitatea judecătorilor de la toate instanţele. Acestora nu li s-a recunoscut nici măcar stabilitatea în funcţie!!!

În acest interval de timp, ministrul justiţiei avea aptitudinea de a disponibiliza pe oricare judecător, fără să indice motivele şi fără să fi fost, în prealabil, sancţionat disciplinar.

O altă curiozitate a textului rezultă din faptul că deşi legea intra în vigoare la data de 1 ianuarie 1945, suspendarea inamovibilităţii judecătorilor a fost aplicată din ziua publicării legii în Monitorul Oficial (19 decembrie 1944).

Ulterior, organizarea puterii judecătoreşti şi consacrarea statutului judecătorilor s-a realizat prin două acte normative: Legea nr. 34 / 1945 şi Legea nr. 492 / 1945.

Nici una din cele două legi nu a adus modificări substanţiale sistemului judecătoresc existent.

Denumirea instanţelor de drept comun şi competenţa acestora au rămas, în linii mari, aceleaşi.

Au fost introduse **sfaturile de împăciuire** – care consiliau părţile în vederea împăcării, **în materie penală** pentru comiterea infracţiunilor de: lovire, ameninţare, calomnie, injurie, tulburare de posesie, degradarea bunurilor altuia, strămutare şi desfiinţare de semne de hotar, iar în **materie civilă şi comercială** pentru litigiile dintre locuitorii comunei respective privind creanţe, bunuri mobile sau obligaţii "de a face", până la valoarea de 50.000 lei, cu excluderea penalităţilor de întârziere şi a cheltuielilor de judecată.

[53)] Legea nr. 640 / 1944 a fost publicată împreună cu Decretul nr. 2443 / 18.12.1944 în Monitorul Oficial, partea I, nr. 294 / 19.12.1944.

Pactul comisoriu expres de gradul I.

Partile stipuleaza clauza ca, in situatia in care o parte nu-si executa obligatia, cealalta parte poate solicita rezolutiunea. In realitate, clauza este inutila in contractele sinalagmatice, deoarece partile nu fac altceva decat sa reitereze in contract conditia rezolutorie tacita cuprinsa in art 1020 Cod civil; clauza ar avea valoare insa in contractele in care este prohibita de principiu rezolutiune judiciara. Creditorul este in drept sa opteze intre executarea contractului si rezolutiune, iar instanta poate acorda un termen de gratie debitorului.

Pactul comisoriu de gradul II.

Partile convin ca, atunci cand una din ele nu-si executa obligatia, contractul se considera desfiintat de catre cealalta parte. In acest caz rezolutiunea va opera pe baza declaratiei unilaterale de rezolutiune a partii indreptatite.

Pactul comisoriu de gradul III.

Partile prevad pur si simplu ca, daca una din ele nu-si executa obligatia, contractul se considera desfiintat de drept. Rezolutiunea nu va opera daca obligatia a fost executata dupa implinirea termenului; dar anterior punerii in intarziere a debitorului.

Pactul comisoriu de gradul IV.

In acest caz, partile prevad expres ca, in cazul neexecutarii obligatiei, conventia se desfiinteaza de drept, fara nici o punere in intarziere si fara interventia instantei. Pur si simplu, prin ajungerea obligatiei la termen, contractul este desfiintat de drept. Deoarece rezolutiunea conventionala are un caracter de exceptie, ea este intotdeauna de stricta interpretare.

Pactul comisoriu expres produce aceleasi efecte juridice ca si rezolutiunea judiciara.

Efectele actiunii in rezolutiune:

a) Caracterul retroactiv al rezolutiunii conduce la desfiintarea contractului din momentul incheierii lui, cu efectul repunerii partilor in situatia anterioara. Daca prin neexecutarea obligatiilor creditorului a incercat si un prejudiciu, pe langa rezolutiunea contractului el va putea solicita si obligarea creditorului la plata daunelor interese.

Rezolutiunea poate genera si unele obligatii extracontractuale, cum ar fi, de exemplu, obligarea cumparatorului la plata despagubirilor reprezentand contravaloarea degradarilor produse din culpa sa bunului. Deoarece prin rezolutiune se considera ca contractul nu a existat niciodata, partea va trebui sa restituie si fructele culese.

b) Efectele rezolutiunii fata de terti. Conform principiului *resolutio jure dentis resolvitur jus accipientis*, desfiintarea drepturilor transmitatorului se va rasfrange si asupra drepturilor subdobanditorului.

Rezolutiunea nu produce efecte:

- asupra subdobinditorului de buna-credinta in ceea ce priveste bunul mobil, datorita regulii cuprinse in art. 1909 Cod civil;
- fata de tertul care a dobindit imobilul in cadrul procedurii executarii silite, ca urmare a adjudecarii definitive (art. 1368 Cod civil);
- asupra actelor de administrare care vor fi mentinute.
- in caz de expropriere pentru cauza de utilitate publica

2.2. Rezolutiunea conventionala (pactul comisoriu expres).

Nimic nu impiedica partile contractante sa decida ele insele rezolutiunea contractului, fara interventia instantei, daca una din ele nu-si executa obligatia. In doctrina s-au imaginat cateva variante ale pactului comisoriu expres.

Judecătoriile şi **tribunalele** funcţionau potrivit sistemului legislativ anterior, cu deosebirea că au fost înfiinţate judecătorii în materii speciale, **de muncă** şi în **materie contravenţională**, care aveau acelaşi statut ca şi judecătoriile urbane, rurale sau mixte.

Curţile de Apel – erau în număr de 12 iar reşedinţele acestora şi raza lor teritorială erau stabilite exclusiv prin lege.

Organizarea şi funcţionarea **Curţii de Casaţie şi Justiţie** era determinată prin lege organică.

Consiliul Superior al Magistraturii avea aceleaşi atribuţii prevăzute în legislaţia din perioada interbelică. Era prezidat de ministrul justiţiei iar sarcinile sale au fost limitate la propunerile de numiri în funcţiile vacante, de avizare în cazurile în care era consultat de ministrul justiţiei.

De asemenea, Consiliul Superior al Magistraturii, îndeplinea orice altă atribuţie conferită prin dispoziţii legale.

Cazurile de incompatibilitate a judecătorilor erau acele prevăzute de legislaţia anterioară. Ca excepţie, legea permitea judecătorilor să fie membri ai asociaţiilor culturale, de asistenţă socială sau naţională, recunoscute de stat, fără a exercita administrarea financiară a acestor persoane juridice.

Inamovibilitatea judecătorilor a fost suspendată pe perioada 19 decembrie 1944 – 01 septembrie 1945. Pe aceeaşi perioadă membrii corpului judecătoresc nu au beneficiat nici de stabilitate în funcţie.

Adunările Generale ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalelor aveau competenţă pe linie disciplinară.

Legea prevedea aplicarea de sancţiuni disciplinare în cazul în care sentinţele sau deciziile nu erau pronunţate în termen de 10 zile de la închiderea dezbaterilor, sau dacă hotărârile judecătoreşti nu erau redactate în termen de maximum 15 zile de la pronunţare.

Ministrul justiţiei avea aptitudinea de a exercita **acţiunea**

de priveghere asupra judecătorilor inamovibili direct sau prin inspectorii judecătoreşti.

De asemenea, şefii ierarhici puteau exercita acţiunea de priveghere asupra judecătorilor din subordine dacă legea le conferea acest drept.

Astfel primul – preşedinte al Curţii de Casaţie avea acţiunea de priveghere pe care o putea exercita asupra preşedinţilor Curţii de Casaţie, a membrilor Curţii de Casaţie şi asupra primilor – preşedinţi ai Curţilor de Apel.

Primii – preşedinţi ai Curţilor de Apel exercitau acţiunea de priveghere asupra preşedinţilor Curţii de Apel, a consilierilor Curţii precum şi asupra judecătorilor Tribunalelor din circumscripţia Curţii.

În exercitarea acţiunii de priveghere persoanele îndreptăţite controlau lucrările judecătorilor, apreciau cu privire la activitatea şi aptitudinile profesionale ale acestora şi asupra raporturilor de serviciu cu justiţiabilii, avocaţii şi ceilalţi participanţi la activitatea de judecată.

Ministrul Justiţiei dispunea şi de **acţiunea disciplinară** pe care o putea exercita numai cu privire la judecătorii amovibili.

La fel ca în reglementările anterioare, judecătorilor inamovibili ministrul le putea aplica sancţiunile disciplinare privitoare la **prevenire** şi la **mustrare** pentru acele abateri săvârşite de la îndatoririle de serviciu.

Pentru celelalte abateri disciplinare, judecătorii inamovibili urmau a fi trimişi în judecată în faţa instanţei disciplinare competente.

Membrii Curţii de Casaţie, membrii Curţilor de Apel, preşedinţii şi prim-preşedinţii Tribunalelor erau judecaţi disciplinar de o comisie disciplinară care funcţiona pe lângă Curtea de Casaţie.

Această comisie judeca şi apelurile declarate împotriva

opinia ca actiunea in rezolutiune poate fi ceruta nu numai daca partea si-a executat obligatiile, dar si daca ea este gata sa le execute. Optiunea creditorului intre executare si rezolutiune se poate manifesta pina in momentul pronuntarii instantei.

La rezolutiunea judiciara vor putea recurge si mostenitorii creditorului.

Rezolutiunea poate fi ceruta nu numai in cazul neexecutarii obligatiei, dar si in cazul executarii tardive (cu consecinta prejudicierii intereselor creditorului) sau necorespunzatoare a obligatiei.

Spre deosebire de celelalte actiuni civile, rezolutiunea judiciara prezinta anumite particularitati. Judecatorul este liber sa aprecieze daca se impune sau nu rezolutiunea contractului.

Concret, la o asemenea apreciere, el va avea in vedere o serie de considerente:

- daca, in fapt, contractul a fost neexecutat integral sau partial;
- daca neexecutarea se refera la o obligatie principala sau accesorie;
- imprejurarile care au determinat intarzierea in executare;
- daca acestea sint mai mult sau mai putin imputabile debitorului;
- daca neexecutarea, chiar partiala, face imposibila realizarea scopului contractului etc. De asemenea, art. 1021 Cod civil permite judecatorului sa acorde debitorului un termen de gratie pentru executare.

In tot timpul desfasurarii judecatii contractul fiind permanent in fiinta, debitorul este liber sa-si execute obligatia. O asemenea executare va putea avea loc nu numai on fata instantei de fond, ci chiar si in recurs.

Instanta poate pronunta rezolutiunea totala sau chiar partiala a contractului.

a neexecutarii obligatiei uneia din parti, din cauze imputabile acesteia.

Legea prevede ca niciodata contractul nu se desfiinteaza de drept, partea inocenta avand posibilitatea sa opteze intre executarea contractului si solicitarea rezolutiunii, cu daune-interese, cu precizarea expresa ca rezolutiunea "trebuie sa se ceara inaintea justitiei", care, dupa imprejurarile, poate acorda paratului un termen de gratie. La prima vedere s-ar parea ca rezolutiunea nu poate fi decat judiciara, de vreme ce Codul civil nu reglementeaza rezolutiunea conventionala (pactul comisoriu expres). Insa normele care reglementeaza rezolutiunea nu au un caracter imperativ, astfel ca, potrivit prevederilor art. 969 Cod civil, partile vor putea stipula conditiile in care va opera pactul comisoriu. Numai ca rezolutiunea judiciara constituie regula, iar rezolutiunea conventionala exceptia. In absenta unui pact al partilor, va opera intotdeauna rezolutia judiciara. Un domeniu frecvent al rezolutiuni judiciare si conventionale il constituie contractul de vanzare-cumparare. Daca vanzatorul preda bunul iar cumparatorul refuza plata pretului, primul va putea recurge la actiunea de rezolutiune, care are un caracter personal, deoarece se refera la un drept de creanta.

2.1.Rezolutiunea judiciara

Rezolutiunea este aplicabila tuturor contractelor sinalagmatice - cu unele exceptii in cazul contractelor de renta viagera - partile fiind libere sa stipuleze rezolutiunea convetionala, chiar si in cazul contractelor sinalagmatice in care rezolutiunea este inoperanta.

Se impune a fi delimitata sfera persoanelor care pot exercita actiunea in rezolutiune. O asemenea actiune va putea fi exercitata numai de partea care si a executat obligatiile contractuale (art. 1021 Cod civil). In doctrina s-a exprimat

hotărârilor judecătoreşti disciplinare pronunţate la comisiile constituite pe lângă Curţile de Apel.

Judecătorii de la tribunale şi de la judecătoriile din circumscripţia unei Curţi de Apel erau judecaţi de o comisie disciplinară care funcţiona pe lângă Curtea de Apel respectivă. Cercetările prealabile se efectuau de judecătorii inspectori sau de şefii ierarhici.

Hotărârile comisiilor disciplinare erau executate prin dispoziţia ministrului justiţiei.

Şi această lege de organizare judecătorească prevedea, ca şi legea nr. 726 / 1943, posibilitatea exercitării acţiunii recursorii sau a unei acţiuni în daune împotriva judecătorilor în ipotezele în care aceştia au judecat cauzele cu viclenie sau au fost mituiţi, ori în situaţia în care legea îi declara răspunzători sau în caz de tăgadă de dreptate.

Suspendarea temporară, disponibilizarea sau destituirea judecătorilor se realiza prin decret regal, emis pe baza unui raport motivat al ministrului justiţiei.

Toţi membrii ordinului judecătoresc erau numiţi în funcţie prin decret regal şi înainte de exercitarea efectivă a funcţiei depuneau jurământul prevăzut de lege.

Aceasta este, pe scurt, organizarea instituţiilor puterii judecătoreşti în perioada 23 august 1944 şi până la 6 martie 1945, dată la care în România a fost instaurat guvernul Dr. Petru Groza.

* *
*

La începutul acestui paragraf am menţionat legile în baza cărora au fost înfiinţate cele două Tribunale ale Poporului.

Din punct de vedere strict juridic, prin Legea nr. 291 / 18 august 1947, de urmărire şi sancţionare a celor vinovaţi de

crime de război sau împotriva păcii sau omenirii, au fost desfiinţate Tribunalele Poporului, iar competenţa acestora a fost dată în atribuţia secţiilor criminale ale Curţilor de Apel din Bucureşti şi din Cluj.

Pe plan legislativ a fost adoptată o nouă lege de organizare judecătorească, Legea nr. 341 / 1947 [54)] care a intrat în vigoare la data de 1 martie 1948.

Potrivit noii legi de organizare judecătorească organele judecătoreşti au rămas aceleaşi: judecătoriile, tribunalele, Curţile de Apel şi Curtea de Casaţie şi Justiţie.

A fost introdusă instituţia **asesorilor populari** în compunerea tuturor instanţelor penale, iar în compunerea instanţelor civile numai la judecătoriile rurale.

Au fost înfiinţate sedii secundare ale judecătoriilor populare rurale.

Cu privire la **tribunale** legea nr. 341 / 1947 de organizare judecătorească nu a adus modificări majore în raport cu reglementările anterioare.

Astfel, preşedintele tribunalului, la fiecare început de an judecătoresc, delega judecătorii care urmau să îndeplinească atribuţiile de judecători sindici, judecători pentru fondurile dotale şi judecători abilitaţi să judece cauzele penale cu inculpaţii minori.

Judecătorii de instrucţie erau desemnaţi de ministrul justiţiei dintre judecătorii de la secţia penală (criminală) a Tribunalului.

Curţile de Apel – judecau în cauzele penale cu **doi consilieri şi trei asesori populari** iar în celelalte cauze precum şi în recurs, judecau cu complete constituite din **doi consilieri**. În România, potrivit legii nr. 341 / 1947 existau 14 Curţi de Apel.

Curtea de Casaţie şi Justiţie – era alcătuită din două

[54)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 282 din 05.12.1947.

cadrul contractelor sinalagmatice. Practic, o parte amana executarea propriei obligatii, pana ce partea cealalta isi va executa obligatia sa. Daca legea permite partilor, ca in caz de neexecutare, sa recurga la rezolutiune, *a fortiori*, partea care nu se afla in culpa, poate suspenda executarea obligatiei sale pana in momentul in care partea adversa isi va executa obligatia sa.

Exceptia de neexecutare nu trebuie pronuntata in instanta judecatoreasca. Cu toate acestea, nimic nu impiedica partea sa o invoce si in fata instantei. Este situatia cind o parte ar actiona in judecata cealalta parte pentru a fi obligata la executarea contractului, dar aceasta din urma invoca exceptia de neexecutare.

Efectele exceptiei de neexecutare nu sunt de neglijat. Fara sa anihileze forta obligatorie a contractului, ea suspenda executarea obligatiei, impiedica cealalta parte sa procedeze la executarea contractului. Invocand aceasta exceptie, creditorul este aparat de eventualul concurs al celorlalti creditori ai contractantului.

2. Rezolutiunea contractelor.

Conforrn art. 1020 Cod civil "Conditia rezolutorie este subinteleasa intotdeauna in contractele sinalagmatice, in caz cand una din parti nu indeplineste angajamentul sau", iar art. 1021 Cod civil continua: "Intr-acest caz, contractul nu este desfiintat de drept. Partea in privinta careia angajamentul nu s-a executat are alegerea sau sa sileasca pe cealalta a executa conventia, cand este posibil, sau sa-i ceara desfiintare, cu daune interese. Desfiintarea trebuie sa se ceara inaintea justitiei, care, dupa circumstante, poate acorda un termen partii actionate."

Rezilierea consta in desfacerea, pentru viitor, a unui contract sinalagmatic cu executie succesiva in timp, ca urmare

creditori, chiar privilegiati ai debitorului sau. Nu trebuie confundata actiunea directa cu actiunea oblica, deoarece in cazul actiuni oblice patrimoniul debitorului se mareste in avantajul creditorilor sai.

Efectele specifice ale contractelor sinalagmatice

Contractul sinalagmatic este contractul care genereaza, de la data incheierii lui, obligatii reciproce si interdependente in sarcina ambelor parti, obligatia fiecarei parti avindu-si cauza juridica in obligatia celeilalte. Tocmai aceasta reciprocitate si interdependenta a obligatiilor asumate de parti dau nastere unor efecte specifice contractelor sinalagmatice. Aceste efecte specifice sunt: exceptia de neexecutare; rezolutiunea contractului; sarcina riscurilor contractului.

Exceptiile mentionate ar putea parea ca ar contribui la neexecutarea contractului, venind in contradictie cu principiul obligativitatii contractului. Este doar o aparenta. Exceptia de neexecutare si rezolutiunea au in vedere tocmai caracterul obligatoriu al contractului, intemeindu-se pe necesitatea indeplinirii tuturor obligatiilor corelative nascute din contractul sinalagmatic, reprezentind o forma specifica de sanctiune a incalcarii obligativitatii contractului. Riscul contractului incearca sa rezolve situatia in care contractul sinalagmatic nu mai poate fi executat din motive straine de vointa partilor contractante.

1. Exceptia de neexecutare a contractului.

Consta in indreptatirea oricarei dintre partile contractului sinalagmatic, de a refuza sa-si execute obligatia asumata, atata vreme cat cealalta parte nu-si executa obligatia corelativa. Este o consecinta a reciprocitatii si interdependentei obligatiilor in

secţii. Completele de judecată ale instanţei supreme se constituiau din **patru membri**, iar în caz de constituire a completelor de divergenţă, din **şapte membri**.

Legea nr. 341 / 1947 a prevăzut funcţionarea, pe lângă Ministerul Justiţiei, a Consiliului Superior al Magistraturii, care se întrunea sub preşedinţia ministrului justiţiei.

Atribuţiile Consiliului Superior erau identice cu cele prevăzute de dispoziţiile legale anterioare.

Condiţiile generale pentru numirea în funcţie a judecătorilor – erau aceleaşi cu cele prevăzute în legislaţia anterioară.

Totuşi, noua lege prevedea că la tribunalele şi judecătoriile în a căror circumscripţie teritorială, cel puţin 30% din populaţie avea o altă limbă maternă comună decât limba română, judecătorii şi asesorii populari, pentru a putea fi numiţi în funcţii, trebuiau să cunoască şi limba naţionalităţii respective, pe lângă limba oficială a statului, limba română.

Judecătorii potrivit legii nr. 341 / 1947 erau numiţi prin decret regal, însă pe parcursul exercitării funcţii nu mai beneficiau de garanţia inamovibilităţii ci se bucurau doar de stabilitate.

Incompatibilităţile judecătorilor erau cele prevăzute în legislaţia anterioară, cu **excepţia manifestărilor publice cu caracter politic**.

Această excepţie trebuie privită în strânsă legătură cu eliminarea din guvern în noiembrie 1947, a ultimilor reprezentanţi ai partidelor istorice, ceea ce marca premisele instaurării partidului unic totalitar. Or, în noile condiţii, puterea politică nu numai că nu interzicea participarea judecătorilor la activităţile politice dar era chiar interesată de participarea lor, în scopul legitimării noului regim instaurat.

Sancţiunile disciplinare erau expres prevăzute de lege, cu descrierea laturii obiective a abaterilor disciplinare. Judecătorul

care era pus în disponibilitate putea fi reprimit în funcţie după o perioadă de doi ani de la aplicarea sancţiunii disciplinare. Pentru judecătorul destituit nu exista o astfel de posibilitate.

Ministrul Justiţiei exercita dreptul de priveghere şi dreptul de disciplină asupra judecătorilor.

În virtutea **dreptului de priveghere**, ministrul justiţiei avea aptitudinea, în mod direct sau prin delegaţie dată judecătorilor inspectori, de a inspecta, de a nota şi de a trimite pe judecători în faţa instanţelor disciplinare.

Dreptul de disciplină – avea ca obiect aptitudinea de a aplica sancţiuni disciplinare.

Ministrul justiţiei putea aplica direct sancţiunile disciplinare referitoare la **prevenire** şi **mustrare** (la fel ca şi în legislaţia anterioară). Pentru aplicarea celorlalte sancţiuni disciplinare, ministrul justiţiei îl trimitea pe judecător în faţa **comisiei de disciplină**.

Comisiile disciplinare funcţionau la Curtea de Casaţie şi Justiţie şi erau formate în raport de gradul judecătorului ce urma a fi judecat disciplinar.

Pe lângă Curtea de Apel Bucureşti funcţiona o comisie disciplinară pentru judecarea judecătorilor de la tribunalele şi judecătoriile din ţară. Hotărârile pronunţate de comisia disciplinară organizată pe lângă Curtea de Apel Bucureşti puteau fi atacate cu calea de atac a apelului, la comisia disciplinară organizată pe lângă Curtea de Casaţie şi Justiţie.

Titularii dreptului de apel erau: judecătorul sancţionat disciplinar şi ministrul justiţiei care exercita acest drept procesual prin intermediul procurorului general.

Acţiunea recursorie împotriva judecătorilor era admisă de principiu, însă aceasta se putea exercita numai în situaţiile în care judecătorii erau declaraţi răspunzători pentru tăgadă de dreptate sau când se pretindea că aceştia în cursul judecării pricinii au lucrat cu viclenie sau au fost mituiţi.

a obligatiei fata de tert, daca promitentul ar cere stipulantului sa-si execute obligatia sa.

b) Raporturile dintre promitent si tertul beneficiar.

Mai intii se impune precizarea ca, tertul nu este obligat sa accepte stipulatia creata in favoarea sa.

Daca insa a acceptat stipulatia, in favoarea sa se nasc o serie de consecinte juridice. Fiind creditorul promitentului, tertul beneficiar il poate convinge pe promitent sa-si execute obligatia. Nu va putea promova actiunea in rezolutiune, deoarece, nu a fost parte in contract.

c) Raporturile dintre stipulant si tertul beneficiar.

Stipulatia nu creeaza raporturi de obligatie intre stipulant si tert. Unele legaturi juridice se vor crea insa intre cei doi. Mecanismul stipulatiei mai poate fi folosit de stipulant pentru a plati o datorie anterioara pe care o avea fata de tertul beneficiar. O asemenea operatie se aseamana foarte mult cu delegatiunea.

3. Invocarea contractului de catre un tert, in cadrul unei actiuni directe

Actiunea directa este dreptul la actiune conferit in unele cazuri creditorului printr-o dispozitie expresa din lege, de a pretinde executarea creantei sale direct de la un debitor al debitorului sau, desi creditorul nu a fost parte la contractul incheiat intre debitorul sau si debitorul acestuia.

Daca in cazul stipulatiei pentru altul partile contractante decid ca un tert sa devina creditorul promitentului, sunt situatii cand legea confera calitatea de creditor fata de una din partile contractului, conventie la care tertul nu a fost participant.

Actiunea directa acorda creditorului o situatie juridica privilegiata, deoarece acesta nu va veni in concurs cu ceilalti

In contractul de asigurare, in materia asigurarilor facultative, asiguratul poate conveni cu asigurarile ca acestea sa plateasca indemnizatia de asigurare unei persoane straina de contractul de asigurare. (ex: in cazul asigurarilor de personae in caz de deces).

In contractele de transport pe cale ferata, auto, maritime, fluviale sau aeriene, expeditorul poate conveni cu carausul ca marfa sa fie predata unui destinatar persoana fizica sau juridica si care nu este in contractul de transport.

Stipulatia pentru altul, pentru a fi valabila, trebuie sa indeplineasca urmatoarele conditii:

- fiind un contract, trebuie sa intruneasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract;
- sa existe vointa certa de a se obliga in folosul altei persoane;
- sa determine in prezent, ori sa indice suficiente elemente pentru a se putea determina in viitor persoana beneficiarului.

Institutia juridica a stipulatiei pentru altul implica trei categorii de rapoturi:

a) Raportul intre stipulant si promitent.

Interes prezinta doar stipulatia in favoarea altuia si cum pot partile contribui la executarea contractului. Daca promitentul nu executa obligatia fata de tertul beneficiar, stipulantul va putea cere rezolutiunea contractului, in temeiul art. 1020 Cod civil insa, daca exista interes in mentinerea contractului, stipulantul va putea opta si pentru obligarea promitentului sa execute obligatiile. In cazul in care se produce o paguba in patrimoniul stipulantului, ca urmare a neexecutarii obligatiei fata de tert, stipulantul va putea cere obligarea promitentului la plata daunelor interese.

In sfirsit, stipulantul va putea opune in cazul cind contractul are un caracter sinalagmatic, exceptia de neexecutare

Acţiunile recursorii se puteau introduce după ce, în prealabil, comisia disciplinară stabilea vinovăţia judecătorului, în mod definitiv.

* *
*

La data de 30.12.1947, Regele Mihai I a abdicat pentru sine şi pentru urmaşii săi de la tron.

Suveranul a lăsat poporului român libertatea de a-şi alege noua formă de stat.

Prin Legea nr. 363 / 1947 [55)] Statul Român a fost constituit în "Republică Populară Română" (art. 3), iar Constituţia din 1866, cu modificările din 29 martie 1923 şi acelea din 1 septembrie 1944, a fost abrogată (art. 2).

La data de 13 aprilie 1948 a fost adoptată de Marea Adunare Naţională Constituţia Republicii Populare Române. [56)]

Titlului VII al noii Constituţii intitulat "Organe judecătoreşti şi parchetul" i-au fost alocate art. 86-98.

"Art. 86: Instanţele judecătoreşti sunt: Curtea Supremă, una pentru întreaga ţară, Curţile, tribunalele şi judecătoriile populare.

Art. 87: Se pot înfiinţa prin lege, instanţe speciale pentru anumite ramuri de activitate.

Art. 88: La toate instanţele, cu excepţia Curţii Supreme, judecarea are loc cu asesori populari, afară de cazurile când legea dispune altfel.

Art. 89: Primul preşedinte, preşedinţii şi membrii Curţii Supreme sunt numiţi de Prezidiul Marii Adunări Naţionale a R.P.R., la propunerea guvernului.

[55)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr 300 bis din 30 decembrie 1947.

[56)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr 87 bis din 13 aprilie 1948.

Art. 90: Curtea Supremă supraveghează activitatea judiciară a instanţelor şi organelor judiciare, în condiţiile legii.

Art. 91: La toate instanţele de judecată, dezbaterile sunt publice, afară de cazurile şi condiţiunile prevăzute de lege.

Art. 92: Dreptul de apărare în faţa tuturor instanţelor este garantat.

Art. 93: Judecătorii de orice grad se supun în exercitarea atribuţiilor lor numai legii şi aplică legile egal faţă de toţi cetăţenii.

Art. 94: O lege va determina organizarea şi modul de funcţionare a instanţelor judecătoreşti, precum şi modul de numire şi îndepărtare a judecătorilor de orice grad.

Art. 95: În Republica Populară Română, parchetul supraveghează respectarea legilor penale, atât de către funcţionarii publici, cât şi de către ceilalţi cetăţeni.

Art. 96: Parchetul veghează îndeosebi la urmărirea şi pedepsirea crimelor împotriva ordinii şi libertăţii democratice, a intereselor economice, a independenţei naţionale şi a suveranităţi Statului Român.

Art. 97: Parchetul se compune dintr-un procuror general al Republicii Populare Române şi mai mulţi procurori.

Prin lege se vor determina modul de organizare, atribuţiile şi funcţionarea parchetului.

Art. 98: Procurorul general al Republicii Populare Române se numeşte de Prezidiul Marii Adunări Naţionale a R.P.R., la propunerea guvernului."

În aplicarea dispoziţiilor constituţionale adoptate, după modelul legislaţiei sovietice, a fost adoptat Decretul nr. 1 / 22.04.1948 prin care a fost desfiinţată Curtea de Casaţie şi Justiţie iar în locul acesteia a fost înfiinţată **Curtea Supremă**.

Prin decretul 132 / 02.04.1949 a fost reorganizată justiţia după modelul sovietic.

Organele judecătoreşti, în concepţia actului normativ

raporturile dintre parti si succesorii universali ai acestora; efectele simulatiei fata de terti; efectele simulatiei in raporturile dintre terti.

In cazul in care simulatia este ilicita, sanctiunea ei va fi nulitatea contractului. Dimpotriva, daca simulatia a fost licita, sanctiunea va fi inopozabilitatea.

In raporturile dintre partile contractante si succesorii universali ai acestora, prioritatea apartine vointei lor reale, cu alte cuvinte, contractului secret. Acest contract va trebui sa indeplineasca insa si conditiile de forma si fond cerute de lege.

Fata de tertii de buna credinta contractul secret este inopozabil. Pentru ei are valoare contractul public, aparent, in care este cuprinsa vointa declarata a partilor, desi ea nu este cea reala.

In ce priveste efectele simulatiei in raporturile dintre terti, problema apare atunci cand se naste un conflict intre terti, interesul unora fiind sa invoce contractul public fata de parti, iar al celorlalti sa invoce contractul secret. In acest caz vor avea castig de cauza acei terti care se prevaleaza cu buna credintă de cuprinsul actului public.

2. Stipulatia pentru altul

Stipulatia pentru altul este acel contract prin care o persoana numita promitent se obliga fata de o alta persoana numita stipulant sa execute o anumita prestatie in folosul unei terte persoane, numita beneficiar, care nu participa si nici nu este reprezentata la incheierea contractului.

Legislatia franceza a consacrat expres stipulatia pentru altul, pe cand legiuitorul roman nu.

In contractul de renta viagera este posibil sa se instituie o renta viagera in favoarea unui tert (art. 1642 Cod civil).

Simulatia se poate realiza si prin interpunere de persoane. Desi contractul se incheie intre anumite persoane, in actul secret se mentioneaza ca adevaratul beneficiar al contractului este o persoana care nu este trecuta in contractul aparent. Prin aceasta modalitate de simulatie partile contractului public

urmaresc ca efectele contractului sa se produca fata de o persoana care este mentionata doar in actul ascuns.

Scopurile urmarite prin simulatie pot fi licite sau ilicite.

Actiunea care poate fi promovata pentru stabilirea caracterului simulat al operatiei este actiunea in simulatie. O asemenea actiune poate fi promovata de o parte contractanta impotriva celeilalte parti contractante.

Chiar daca contractul public este autentic, pot fi facute probe si impotriva lui, fie prin contrainscrisuri, fie prin martori si prezumtii, atunci cand prin aceasta proba nu se urmareste combaterea faptelor atestate de autoritatea care

autentifica, ci declaratiile facute de parti si cuprinse in act.

De regula, tertul lezat prin contractul simulat promoveaza actiunea in simulatie. Deoarece pentru el contractul are valoarea unui fapt juridic, dovada contractului secret va putea fi facuta prin orice mijloc de proba.

Intre partile contractante simulatia nu poate fi dovedita decat printr-un contrainscris care ar modifica actul aparent care se pretinde simulat. Exceptie de la aceasta regula exista atunci cand contractul s-a incheiat prin frauda, dol sau violenta, sau cind partile au un inceput de dovada scrisa, imprejurare in care este admisibila si proba testimoniala, inclusiv prezumtiile.

Tertii pot promova actiunea in simulatie impotriva contractului public sau impotriva contractului secret.

Problema care se pune este ce efecte va produce simulatia odata constatata. Vom distinge efectele simulatiei in

citat, erau: judecătoriile populare, tribunalele, curţile şi Curtea Supremă.

În dispoziţiile legale erau prevăzute principiile de organizare a justiţiei: principiul unităţii justiţiei pentru toţi cetăţenii români; principiul folosirii limbii materne în faţa organelor judiciare; principiul publicităţii dezbaterilor; principiul dreptului la apărare; **principiul independenţei judecătoriilor şi al supunerii lor numai legii**; principiul participării asesorilor populari la activitatea de judecată a tuturor instanţelor, cu excepţia Curţii Supreme.

*. **Judecătoria populară** – devenea veriga de bază a justiţiei căpătând plenitudinea de jurisdicţie (competenţă generală).

Ea este competentă să judece, în fond, cauzele penale şi civile ori de câte ori nu se prevedea altfel în dispoziţiile legale.

Judecătoriile populare erau de trei categorii: urbane, rurale şi mixte, iar judecata se realiza în complet format dintr-un singur judecător sau ajutor de judecător (adică judecător definitiv sau judecător stagiar), cu participarea a doi asesori populari.

*. **Tribunalele** – erau instanţe judecătoreşti ierarhic superioare în raport cu judecătoriile populare. Funcţionau în fiecare capitală de judeţ cu excepţia judeţelor Sălaj şi Hunedoara în care funcţionau câte două tribunale.

Tribunalul judeca ca instanţă de apel în toate cauzele civile judecate în primă instanţă de judecătoriile populare. Ca instanţă de recurs tribunalul judeca cauzele penale şi cele civile judecate în primă şi ultimă instanţă, adică fără drept de apel, de judecătoriile populare.

Aceste instanţe, în conformitate cu dispoziţiile procedurale, erau competente să judece în primă instanţă anumite cauze penale şi civile.

Desemnarea judecătorilor care îndeplineau alte atribuţii

(pentru minori, pentru tutelă) se realiza de preşedintele tribunalului le fel ca şi în dispoziţiile legale anterioare.

Judecătorii desemnaţi să exercite funcţia de judecători de instrucţie formau Camera de instrucţie.

*. **Curţile** – erau instanţe judecătoreşti ierarhic superioare în raport cu tribunalele. Aceste instanţe erau organizate pe secţii specializate (penale, civile) iar completul de judecată era constituit din doi consilieri de curte împreună cu trei asesori populari.

Curţile de Apel judecau recursurile declarate împotriva hotărârilor tribunalelor, date în materie civilă ca instanţă de apel iar în materie penală cele pronunţate de tribunale în primă instanţă. Erau competente să judece în anumite cauze, determinate de lege, în primă instanţă.

*. **Curtea Supremă** – asigura prin practica judiciară pronunţată, unitatea în interpretarea şi aplicarea legii.

Potrivit art. 90 din Constituţia din 1948, Curtea Supremă exercita supravegherea activităţii instanţelor judecătoreşti.

Curtea Supremă judeca în complete formate din cinci consilieri, fără participarea asesorilor populari.

Dacă Curtea Supremă soluţiona un recurs şi aprecia că este necesar să revină asupra propriei practici judiciare statuate în ultimii trei ani de secţia respectivă, completul de judecată era compus din nouă consilieri.

Curtea Supremă judeca şi în Secţii Unite, cu participarea tuturor membrilor săi în prezenţa a cel puţin 21 de consilieri.

În Secţii Unite, Curtea Supremă judeca în cazul în care se revenea asupra unei practici judiciare stabilită de un complet format de nouă judecători sau asupra unei practici judiciare a unei alte secţii decât aceea din care făcea parte completul de judecată care, rezolva un recurs concret ori atunci când se schimba jurisprudenţa stabilită anterior de Secţiile Unite.

Decretul nr. 132 / 02.04.1949 a prevăzut dispoziţia

Exceptiile de la principiul relativitatii contractului

1. Simulatia

Simulatia este o operatie juridica ce consta in incheierea unui contract aparent, care da impresia crearii unei situatii juridice diferita de cea reala, si incheierea concomitenta a unui alt contract, secret, in care sunt precizate adevaratele raporturi juridice pe care partile inteleg sa le stabileasca in realitate. Practic sunt incheiate doua contracte: unul ascuns, numit si secret sau contrainscris si altul aparent, numit simulat sau public. Scopul simulatiei este, de regula, fraudarea tertilor. Deosebirea de dol consta in faptul ca la simulatie, ambele parti contractante convin sa lezeze interesele unui tert pe cand la dol, o parte recurge la manopere frauduloase pentru a induce in eroare cealalta parte contractanta. Doar contractul secret contine vointa reala a partilor, pe cand contractul public exprima situatia nereala dorita de parti. Este absolut necesar ca actul secret sa fi fost incheiat anterior sau concomitent cu actul aparent sau public.

Formele pe care le poate imbraca simulatia sunt diferite. Astfel, contractul public poate fi fictiv cand partile lasa impresia ca el ar exista, desi in realitate el nu exista. De exemplu, pentru a evita urmarirea unor bunuri de catre creditor, debitorul incheie un contract cu un tert, prin care se prevede ca i s- ar vinde anumite bunuri. In acelasi timp, debitorul si tertul incheie un act secret, in care ei recunosc ca vanzarea consemnata in actul public este fictiva, iar bunurile nu au iesit din patrimoniul debitorului.

Se mai poate recurge la deghizarea contractului. Deghizarea este totala cand ascunde natura contractului real si partiala, cand se ascund numai unele elemente ale actului secret.

determinate (ex: printr-un legat se lasa un autoturism unei persoane), in principiu, ele fiind tinute numai de obligatiile pe care autorul le avea cu privire la bunul in cauza. Fata de restul patrimoniului defunctului, succesorul particular este tert. Contractele referitoare la bunul transmis sunt opozabile succesorului particular, cu conditia, insa ca ele sa fie anterioare transmisiunii.

b) Creditorii chirografari ai partilor sunt acei creditori a caror creanta nu este insotita de nici o garantie reala sau personala, realizarea creantei fiind asigurata doar prin dreptul de gaj general al creditorilor asupra patrimoniului debitorului. Practic, un asemenea creditor este, fata de contractul intocmit de debitorul sau, un tert. Contractul nu produce nici un efect asupra lor. Chiar cand recurg la actiunea oblica, nu exercita un drept al lor.

Cu toate acestea, creditorii chirografari nu pot fi indiferenti fata de actul incheiat de debitor. S-ar putea ca debitorul sa-si diminueze patrimoniul sau, care constituie gajul general al creditorului chirografar, prin contracte frauduloase. Astfel, daca orice act nefraudulos le este opozabil, contractele incheiate prin care s-au lezat drepturile creditorilor, nu vor mai fi opozabile acestora. In temeiul art. 975 Cod civil, ei vor putea recurge la actiunea pauliana.

Fraudarea creditorilor chirografari mai poate avea lor si prin intermediul unor contracte simulate de debitor, situatie in care, asemenea acte nu vor fi opozabile creditorilor. Cu privire la creditorii chirografari retinem ca spre deosebire de situatia tertilor desavarsiti, intre creditorul chirografar si debitorul lui - parte a contractului - exista anumite raporturi concretizate, intre altele, in ideea de gaj general, ce fac ca situatia acestui creditor sa se deosebeasca de aceea a tertilor.

potrivit căreia hotărârile judecătoreşti se pronunţă cu majoritatea voturilor completului.

Complete de judecată fiind formate dintr-un număr de membri, fără soţ, întotdeauna se realiza majoritatea şi în acest mod au fost practic desfiinţate completele de divergenţă.

Judecătorii şi asesorii populari rămaşi în minoritate erau obligaţi să motiveze opinia separată.

Tot prin Decretul nr. 132 / 1949 au fost înfiinţate, în baza art. 87 din Constituţia din 1948, instanţe speciale, cum ar fi: instanţele militare, tribunalele speciale feroviare, tribunalele maritime şi fluviale.

Având în vedere organizarea judecătorească existentă, fundamentată pe Decretul 132 / 02.04.1949, apreciem că regimul politic instaurat a afectat grav independenţa judecătorilor.

În primul rând, a fost luată judecătoriilor cea mai puternică pavăză a independenţei acestora – inamovibilitatea.

În al doilea rând, Constituţia din anul 1948 şi Decretul nr. 132 / 02.04.1949 au fost primele acte normative româneşti care au trasat sarcini justiţiei, deci judecătorilor.

Practic, deşi proclamată formal în Constituţia ţării, independenţa judecătorilor a fost abolită de regimul politic de inspiraţie sovietică, care vedea în acest principiu fundamental al puterii judecătoreşti, o piedică în aservirea totală a ţării.

O justiţie independentă şi puternică nu convenea exponenţilor puterii sovietice ocupante şi nu se încadra în "canoanele" materialismului dialectic şi istoric.

Autorităţile statului socialist au elaborat, sub imperiul Constituţiei din 1948, o nouă lege pentru organizarea judecătorească – Legea nr. 5 / 19 iunie 1952, care a fost pusă în aplicare de la data de 1 august 1952.

Această lege a accentuat caracterul de clasă al justiţiei, care era considerată apărătoarea orânduirii sociale şi de stat.

Legea a procedat la o organizare unitară a instanţelor judecătoreşti, având în vedere şi Legea nr. 5 / 1950[57)], privind raionarea administrativ – economică a teritoriului ţării.

Potrivit noii organizări judecătoreşti sistemul instanţelor era format din: tribunalele populare, tribunalele regionale şi Tribunalul Capitalei şi respectiv Tribunalul Suprem.

*. **Tribunalele populare** – erau de raion, de oraş sau de raion orăşenesc. Constituiau instanţa de drept comun având plenitudinea de jurisdicţie atât în materie penală cât şi în materie civilă.

*. **Tribunalele regionale** – respectiv **Tribunalul Capitalei**, funcţionau cu unul sau mai multe colegii.

Judecau recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunţate de tribunalele populare şi erau competente să judece, în primă instanţă, anumite cauze, în mod excepţional. Aceste instanţe erau de principiu instanţe de control judiciar.

*. **Tribunalul Suprem** – care avea în alcătuire trei colegii: un colegiu penal, un colegiu civil şi un colegiu militar.

Membrii Tribunalului Suprem erau: preşedintele, preşedinţii – adjuncţi, preşedinţii de colegii şi judecătorii. Aceştia erau numiţi de Prezidiul M.A.N., la propunerea Consiliului de Miniştri, în urma raportului încheiat de ministrul justiţiei.

Pentru preşedintele Colegiului militar şi pentru judecătorii acestui colegiu raportul se întocmea de ministrul justiţiei cu consultarea ministrului forţelor armate.

Tribunalul Suprem supraveghea activitatea judiciară a instanţelor ierarhic inferioare.

Această instanţă judeca recursul în supraveghere (cererile de îndreptare) şi dădea îndrumări instanţelor cu privire la justa şi corecta aplicare a legilor.

Completul de judecată, la toate instanţele de la tribunalul

[57)] Publicată în Buletinul Oficial nr. 77 din 8 septembrie 1950.

legaturilor pe care le au cu partile, nu pot fi considerati terti. Interesul practic al distinctiei este incontestabil.

a) In primul rand, intra in aceasta categorie succesorii (acele persoane care fie in temeiul legii, fie al unui act juridic, dobindesc drepturi si obligatii de la o alta, pe care o succed). Aceasta categorie de avanzi - cauza se imparte in trei grupe: succesorii universali, succesorii cu titlu universal, succesorii particulari.

Succesorii universali dobindesc, in principiu, totalitatea drepturilor si obligatiilor patrimoniale ale autorului lor, considerate ca o universalitate juridica. Sunt succesori universali, mostenitorul legal unic al unei persoane sau legatarul universal caruia testatorul i-a lasat intreaga avere succesorala. Un asemenea succesor devine debitor sau creditor in locul autorului sau.

Succesorii cu titlu universal dobandesc de la defunct o fractiune din totalitate drepturilor si obligatiilor acestuia considerata ca o universalitate juridica. Succesorii cu titlu universal beneficiaza de drepturi si raspund de obligatii numai in limitele fractiunii pe care au dobindit-o. De la regula ca succesorul universal sau cu titlu universal dobindeste integral sau partial drepturile si obligatiile autorului, sunt urmatoarele exceptii:

- Este situatia acelor contracte care se sting prin moartea partilor contractante, efectele lor netransmitandu-se succesorilor. Astfel, este cazul contractelor incheiate *intuitu personae* (ex: contractele de societate de persoane, mandat, de locatiune a lucrurilor - art. 1485; 1523 al. 3 si art. 1552 alin. 3 Cod civil).

- Partile pot decide ele insele ca obligatia sa nu se transmita urmasilor dupa moartea lor.

Succesorii particulari sunt acele persoane care dobindesc de la autorul lor unul sau mai multe bunuri

daca totusi indoila persista, clauzele indoielnice "se interpreteaza dupa obiceiul locului unde s-a incheiat contractul" (art. 980 Cod civil); in sfirsit, daca nici prin (regula anterioara nu se ajunge la un rezultat, conform principiului *in dubio pro reo*, contractul se va interpreta in favoarea celui care s-a obligat (art. 983 Cod civil).

- La interpretarea contractului, Codul civil mai instituie citeva reguli: conform art. 984, "Conventia nu cuprinde decat lucrurile asupra carora se pare ca partile si-au propus a contracta, oricat de generali ar fi termenii cu care s-a incheiat"; conform art. 985, "Cand intr-un contract s-a pus anume un caz pentru a se explica obligatia, nu se poate sustine ca prin aceasta s-a restrans intinderea ce angajamentul ar avea de drept in cazurile neexpuse".

Principiul relativitatii contractului

Codul civil prevede in art. 973 Cod civil, ca "Conventiile n-au efect decat intre partile contractante", dispozitie care consacra principiul relativitatii efectului puterii obligatorii a contractului. Potrivit principiului relativitatii, contractul nu poate produce efecte decat intre partile contractante. Deoarece n-au participat la incheierea contractului, tertii nu pot fi tinuti la executarea unor obligatii si nici sa exercite drepturi (*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*). Tertii sunt acele persoane care nu au luat parte direct sau prin reprezentant la incheierea contractului.

Doar partile contractante au calitatea de creditor si debitor. Retinem principiul potrivit caruia, un contract nu are nici un efect fata de terti. Cu alte cuvinte, conventia nu le este opozabila.

Exista o categorie intermediara de persoane care, desi n-au participat la incheierea contractului, ca urmare a

popular la Tribunalul Suprem era format din trei membri.

Când instanţele judecau în fond, completul era alcătuit dintr-un judecător cu participarea a doi asesori populari.

Când se judeca în recurs sau recursuri în supraveghere (de Tribunalul Suprem), completul de judecată era format din trei judecători, cu excluderea asesorilor populari.

O noutate în sistemul legislativ a fost prevăzută de art. 9 din Legea nr. 5 / 1952 care consacra **dreptul de absorţie** – care consta în prerogativa instanţelor ierarhic superioare de a lua orice cauză aflată în curs de judecată, în fond, fie pentru a o judeca ea însăşi, fie pentru a o trimite în vederea judecării la o altă instanţă. Acest drept era o prerogativă exclusivă a instanţei ierarhic superioare şi nu se putea exercita decât prin oficiu.

Absorţia se pronunţa de instanţa superioară prin **încheiere** care nu putea fi atacată cu nici o cale de atac.

Modificările intervenite în organizarea instituţiilor puterii judecătoreşti au adâncit "reforma" de tip sovietic, anulând, cel puţin teoretic, orice independenţă a justiţiei în raport cu puterea politică.

Un efect deosebit, resimţit negativ, l-a constituit îndepărtarea procurorilor din cadrul autorităţii judecătoreşti, desfiinţarea instituţiei tradiţionale a Parchetului (înfiinţată la noi, de la Regulamentele Organice) şi instituirea Procuraturii, ca organ autonom în statul socialist, după modelul sovietic (Legea nr. 6 / 1952 [58)] – pentru înfiinţarea şi organizarea Procuraturii R.P.R.).

Practic nu mai erau consacrate cele trei puteri clasice ale statului, care se contrabalansează reciproc, ci era vorba de o unică putere în stat – partidul unic totalitar, care continua opera de subordonare a tuturor instituţiilor statului.

Pe această situaţie – de facto şi de jure – existentă în privinţa statutului judecătorilor şi a organizării instanţelor

[58)] Publicată în Buletinul Oficial nr. 31 / 19.06.1952

judecătoreşti, la data de 27 septembrie 1952, Marea Adunare Naţională a adoptat o nouă Constituţie a Republicii Populare Române.[59)]

Capitolul VI al Constituţiei R.P.R. adoptată de M.A.N. la 27.09.1952 intitulat "Instanţele judecătoreşti şi procuratura" are următorul conţinut:

"Art. 64: Justiţia în Republica Populară Română se înfăptuieşte de către Tribunalul Suprem al Republicii Populare Române, Tribunalele regionale şi Tribunalele populare, precum şi de către instanţele judecătoreşti speciale, înfiinţate prin lege.

Organizarea, competenţa şi procedura tribunalelor sunt stabilite prin lege.

Art. 65: Tribunalele apără regimul de democraţie populară şi cuceririle poporului muncitor; asigură legalitatea populară, proprietatea obştească şi drepturile cetăţenilor.

Art. 66: Judecarea proceselor la toate instanţele se face cu participarea asesorilor populari, afară de cauzele când legea dispune altfel.

Art. 67: Tribunalul Suprem al Republicii Populare Române este ales de Marea Adunare Naţională pe termen de cinci ani.

Judecătorii şi asesorii populari sunt aleşi în conformitate cu procedura stabilită de lege.

Prin lege este stabilită şi numirea judecătorilor în instanţele speciale.

Art. 68: În Republica Populară Română, procedura judiciară se face în limba română, asigurându-se în regiunile şi raioanele locuite de populaţie de altă naţionalitate decât cea română folosirea limbii materne a acelei populaţii.

Părţilor, care nu vorbesc limba în care se face procedura judiciară, li se asigură posibilitatea de a lua cunoştinţă, prin traductor, de piesele dosarului, precum şi dreptul de a vorbi în

[59)] Publicată în Buletinul Oficial, partea I, nr 1 din 27.09.1952

Reguli de interpretare a contractului

In momentul solutionarii litigiilor intre parti, judecatorului nu-i este permis sa intervina in contract, sa-i schimbe natura juridica, continutul, sa inlature sau sa adauge unele clauze. El va trebui sa dea curs vointei partilor asa cum a fost materializata in contract.

Judecatorul are obligatia interpretarii contractului, adica de determinare a continutului concret al acestuia, a sensului si intinderii exacte a obligatiilor carora le-a dat nastere. Necesitatea interpetarii contractului este absolut necesara atunci cand clauzele contractului sint incomplete, neclare ori contradictorii, sau cand vointa declarata nu corespunde vointei interne a partilor contractante.

Regulile generale de interpretare a contractelor sunt urmatoarele:

- Se va acorda prioritate vointei reale a partilor. Regula isi gaseste corespondentul in art. 977 Cod civil.

- In opera de interpretare, judecatorul va avea in vedere ca pe langa efectele aratate expres in contract, acesta mai poate produce si alte efecte care tin de natura contractului. Regula este exprimata in art. 970 alin. 2 Cod civil.

Regulile speciale de interpretare a contractelor sint urmatoarele:

- Interpretarea unitara a clauzelor contractului. ln acest sens, art. 982 Cod civil decide ca "toate clauzele conventiilor se interpreteaza unele prin altele, dandu-se fiecareia intelesul ce rezulta din actul intreg".

- In situatia clauzelor indoielnice (cele susceptibile de mai multe intelesuri), regulile vor fi: clauzele indoielnice se interpreteaza in sensul in care rezulta din natura contractului (art. 979 Cod civil); clauzele indoielnice se interpreteaza in intelesul in care ele pot produce un efect (art. 978 Cod civil);

Efectele generale ale contractelor

Principiul fortei obligatorii a contractului

Potrivit prevederilor art. 969 Cod civil: "Conventiile legal facute au putere de lege intre partile contractante." Insusi legiutorul a dorit prin aceasta sa sublinieze forta contractului intre partile care l-au incheiat. Contractul trebuie executat cu puterea legii. Metafora folosita de legiutor in art. 969 Cod civil a determinat sa se considere ca contractul este legea partilor. In principiul libertatii si egalitatii partilor contractante vom gasi explicatia puterii de lege a contractului. Desigur, partile sunt libere sa incheie sau nu contractul, dar odata ce l-au incheiat, au obligatia sa-l respecte ca si pe o lege.

Partile sint obligate sa execute contractul intocmai fara rezerve. O consecinta a puterii obligatorii a contractului intre parti o constituie regula irevocabilitatii contractuale. Puterea obligatorie a contractului face ca nici una din parti sa nu-l poata modifica unilateral. Revocarea contractului va fi posibila numai prin acordul de vointa al ambelor parti. Principiul cunoaste insa si unele exceptii. Astfel, este posibila denuntarea unilaterala a unui contract, dar numai in cazurile prevazute de lege. Este ceea ce afirma si art. 969 alin. 2 Cod civil, care prevede ca revocarea contractului este posibilila nu numai prin consimtamantul partilor, dar si "din cauze autorizate de lege". Denuntarea unilaterala a contractului este admisa de lege, de exemplu, in urmatoarele cazuri:

- la contractul de depozit (art. 1616 Cod civil);
- contractul de mandat (art. 1552 si 1556 Cod civil);
- contractul de inchiriere fara termen (art. 1436 al. 2 Cod civil);
- contractul de societate civila pe durata nedeterminata (art. 1527 Cod civil) etc.

instanţă şi de a pune concluziuni în limba maternă.

Art. 69: În toate instanţele, judecata este publică, în afară de cazurile prevăzute de lege.

Acuzatului i se garantează dreptul de apărare.

Art. 70: Judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii.

Art. 71: Tribunalele pronunţă hotărârile lor, în numele poporului.

Art. 72: Tribunalul Suprem al Republicii Populare Române exercită supravegherea activităţii judiciare a tuturor instanţelor judecătoreşti din Republica Populară Română.

Art. 73: Procurorul General al Republicii Populare Române exercită supravegherea superioară a respectării legilor de către ministere şi celelalte organe centrale, de către organele locale ale puterii şi administraţiei de stat, precum şi de către funcţionari şi ceilalţi cetăţeni.

Art. 74. Procurorul General al Republicii Populare Române este numit de Marea Adunare Naţională pe termen de cinci ani.

Locţiitorii Procurorului General al Republicii Populare Române şi procurorii unităţilor locale ale Procuraturii sunt numiţi de Procurorul General pe termen de patru ani.

Art. 75: Procurorul General răspunde faţă de Marea Adunare Naţională a Republicii Populare Române şi – în intervalul dintre sesiuni – faţă de Prezidiul Marii Adunări Naţionale şi faţă de Consiliul de Miniştri.

Art. 76: Organele Procuraturii sunt independente de organele locale, subordonându-se numai Procurorului General al Republicii Populare Române."

Am redat întregul cap. VI al Constituţiei din anul 1952, pentru a remarca că, deşi potrivit concepţiei oficiale, la acea vreme existau patru categorii de organe ale statului: organe ale puterii de stat, organele administraţiei de stat, organele

judecătoreşti şi organele procuraturii, iar procuratura fusese exclusă din cadrul instituţiilor judecătoreşti, totuşi M.A.N. a optat pentru tratarea în comun a principilor generale de organizare a justiţiei şi a procuraturii.

În conformitate cu art. 67 din Constituţie, judecătorii erau supuşi principiului eligibilităţii.

Legea nr. 5 / 19.06.1952 a fost modificată şi republicată prin Decretul nr. 99 / 1953.

Principalele modificări intervenite cu referire la instanţele de drept comun aveau în vedere faptul că preşedintele şi judecătorii Tribunalului Suprem erau aleşi direct de M.A.N. şi nu de Prezidiul Marii Adunări Naţionale, cum fusese până la apariţia Constituţiei (art. 38 din Legea nr. 5 / 1952 republicată).

Art. 13 din Legea nr. 5 / 1952 a fost modificată prevăzându-se că asesorii populari pentru Tribunalul Suprem **se aleg** de Marea Adunare Naţională, odată cu alegerea judecătorilor Tribunalului Suprem, iar asesorii erau aleşi pentru acelaşi termen ca şi judecătorii. Înainte de apariţia Constituţiei asesorii populari de la Tribunalul Suprem erau desemnaţi de prezidiul Marii Adunări Naţionale.

În conformitate cu noua redactare a legii, preşedintele Tribunalului Suprem desemna dintre judecători pe preşedinţii adjuncţi şi pe preşedinţii de colegiu (civil, penal, militar), în timp ce anterior intrării în vigoare a Constituţiei, persoanele care deţineau aceste funcţii erau numite şi după caz revocate de Prezidiul Marii Adunări Naţionale.

Procurorul General al României urma să participe la şedinţele Plenului Tribunalului Suprem, pentru a pune concluzii, doar la şedinţele plenului în care urmau a se pronunţa decizi de îndrumare.

Au mai fost operate modificări cu privire la instanţele speciale, care exced cercetării noastre.

Legea nr. 5 / 1952, republicată în temeiul Decretului nr.

Daca intre momentul incheierii contractului si pana la anulare nu a fost pus in executare, situatia este simpla, deoarece partile se afla in situatia ca si cum nu ar fi contractata vreodata.

Prestatiile care au fost efectuate in baza actului lovit de nulitate vor fi restituite, partile fiind repuse in situatia anterioara incheierii contractului (*restitutio in integrum*). Exceptiile de la acest principiu constau in urmatoarele:

- cei fara capacitate de exercitiu sau cu capacitate de exercitiu restransa nu vor restitui decat in masura imbogatirii lor (art. 1164 Cod Civil);

- persoana care a incheiat un contract nul pentru cauza imorala nu va putea solicita restituirea prestatiei efectuate, deoarece s-ar folosi de caracterul imoral al faptei sale;

- posesorul de buna credinta va retine fructele bunului preluat in baza contractului nul (art. 485 Cod civil).

Fata de terti, nulitatea contractului produce acelasi efect retroactiv, deoarece se considera ca partile nu puteau transmite mai multe drepturi decat aveau ele (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Desfiinandu-se drepturile partii contractuante, in egala masura se desfiinteaza si drepturile dobanditorilor (*resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*). Dificultatea in care se gasesc tertii este inlaturata in cazul bunurilor mobile, deoarece drepturile dobanditorului de buna-credinta sunt ocrotite de dispozitiile art. 1909 Cod civil. Buna sa credinta ii va asigura si retinerea fructelor. In ceea ce priveste bunurile imobile, efectul retroactiv al nulitatii va fi inlaturat prin operarea uzucapiunii.

lovit de nulitate relativa. Aceeasi sanctiune se va aplica si contractelor incheiate de minorul care a implinit 14 ani, fara incuviintarea prealabila a autoritatii tutelare, cand aceasta era impusa de lege. De asemenea, nulitatea relativa intervine si in cazurile prevazute de art. 1308 Cod civil.

c) Contractul incalca o prohibitie legala de a contracta instituita in scopul ocrotirii unor interese personale.

Nulitatea relativa nu poate fi invocata decat de partea ori de persoana ocrotita prin dispozitia legala incalcata la incheierea actului. Jurisprudenta a stabilit de exemplu, ca vanzarea lucrului altuia are la baza o eroare asupra calitatii de proprietar a vanzatorului si este anulabila. Aceasta nulitate este relativa si poate fi invocata numai de cumparator. De asemenea, actiunea in anulare poate fi introdusa si de mostenitori.

Actiunea in anulare este supusa prescriptiei extinctive deoarece nulitatea relativa nu opereaza de plin drept, ci trebuie pronuntata de instanta.

Nulitatea relativa poate fi acoperita prin confirmare (expresa sau tacita) de persoana care avea dreptul sa o invoce. Intre parti, efectul confirmarii este ca nulitatea dispare cu efect retroactiv. Atunci cand confirmarea putea fi facuta de mai multe persoane si numai una din ele confirma contractul anulabil, confirmarea efectuata de aceasta nu opereaza si in ce priveste pe ceilalti, care raman in drept sa invoce nulitatea relativa. Fata de terti, nulitatea relativa va produce efecte pentru viitor.

Efectele nulitatii

Efectul principal al nulitatii absolute si relative este acela ca desfiintarea contractului se face retroactiv.

99 / 1953, a fost modificată ulterior prin Legea nr. 2 / 1956. [60)]

Cea mai importantă modificare se referă la chestiunea recrutării şi promovării judecătorilor.

În baza art. 33 al legii, astfel cum a fost modificată, judecător era persoana fizică ce avea studii juridice superioare, cu examenul de stat şi care a fost declarată reuşită la examenul depus în urma efectuării stagiului judecătoresc, prescris de lege.

Este o etapă importantă deoarece autorităţile statului socialist au ajuns la concluzia că funcţia de judecător implică dobândirea de cunoştinţe juridice, ceea ce presupune absolvirea Facultăţii de Drept şi susţinerea examenului de finalizare a studiilor. Simpla "origine sănătoasă" atât de trâmbiţată de organele Partidului Muncitoresc Român nu mai era suficientă.

Încercarea de a învesti persoane fizice nepregătite juridic cu funcţii de stat în domeniul justiţiei şi procuraturii s-a dovedit periculoasă pentru însuşi regimul comunist.

Alte modificări aduse prin Legea nr. 2 / 06.04.1956 privesc instanţele speciale şi organizarea administrativă a instanţelor ordinare (cu referire la serviciul registrelor de publicitate imobiliară şi respectiv la serviciul de carte funciară), modificări care nu ne preocupă în contextul de faţă.

Concluzionând, putem spune că, deşi consacrat în Constituţia din 1952 – art. 70 – principiul independenţei judecătorilor ori nu a funcţionat, ori funcţionarea s-a realizat cu depunerea unor acte de mare curaj din partea judecătorilor.

Anii 1950 au reprezentat apogeul represiunii exercitată de dictatura comunistă asupra societăţii româneşti. Oricine ar fi îndrăznit să se opună exponenţilor P.M.R. şi ai puterii de stat risca să fie ostracizat pe viaţă sau chiar ucis.

Forţele de represiune a avut întotdeauna în atenţie activitatea profesională şi extraprofesională a judecătorilor şi mai ales a celor consideraţi "incomozi" sau **prea independenţi**

[60)] Publicată în Buletinul Oficial, nr. 12 din 06.04.1956.

de către organele de partid şi de stat.

Şi în această perioadă au existat caractere nobile, spirite tari care, deşi nu aveau nici o garanţie în faţa arbitrariului "potenţaţilor vremii", şi-au îndeplinit profesia cu abnegaţie, spirit de sacrificiu şi **INDEPENDENŢA**.

* *
*

În anul 1965 în ţara noastră a fost adoptată o nouă Constituţie.

Constituţia adoptată de M.A.N. la 21 august 1965 [61)] preciza că România este republică socialistă (art. 1).

Art. 3 prevedea că: "În Republica Socialistă România, forţa politică conducătoare a întregii societăţi este Partidul Comunist Român.

Titlul VI al Constituţiei intitulat "Organele Judecătoreşti", cuprindea dispoziţiile constituţionale inserate în articolele 101-111.

"Art. 101: În Republica Socialistă România justiţia se înfăptuieşte, potrivit legii, prin Tribunalul Suprem, tribunalele judeţene, judecătorii precum şi prin tribunalele militare.

Art. 102: Prin activitatea de judecată, tribunalele şi judecătoriile apără orânduirea socialistă şi drepturile persoanelor, educând cetăţenii în spiritul respectării legilor.

Tribunalele şi judecătoriile, aplicând sancţiuni penale, urmăresc îndreptarea şi reeducarea infractorilor, precum şi prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni.

Art. 103: Tribunalele şi judecătoriile judecă pricinile civile, penale şi orice alte pricini date în competenţa lor.

În cazurile prevăzute prin lege, tribunalele şi judecătoriile

[61)] Publicată în Buletinul Oficial, partea I, nr 65 din 29 octombrie 1986 (cu modific. din Legea nr. 19 / 1986)

ca o masura de publicitate, absenta ei nu este sanctionata cu nulitatea absoluta.

d) In cazul in care contractul a fost incheiat prin fraudarea legii. Frauda consta in incalcarea intentionata de catre parti, prin folosirea unor mijloace viclene, a dispozitiilor imperative ale legii, cu ocazia incheierii contractului. Astfel se poate recurge la eludarea legii (care consta in ocolirea sau evitarea intentionata a respectarii sau aplicarii intocmai a unor dispozitii normative cu ocazia incheierii contractului) sau simulatia ilicita (cand se urmareste un scop ilicit pentru fraudarea legii sau interesele statului.

Nulitatea absoluta poate fi invocata de orice persoana care are un interes juridiceste ocrotit. Strainii de contract (*penitus extranei*) nu pot invoca aceasta nulitate. Pe linga partile contractante, succesorii acestora si creditorii chirografari, mai pot invoca nulitatea absoluta procurorul si chiar instanta din oficiu. Un contract lovit de nulitate absoluta nu poate fi confirmat. Partile nu pot, de comun acord, sa valideze un asemenea contract.

Nulitatea relativa

Cauzele de nulitate relativa sunt urmatoarele:

a) Consimtamantul exprimat la incheierea contractului a fost viciat prin eroare, dol, violenta ori leziune.

b) Contractul a fost incheiat de persoane lipsite de capacitate de exercitiu sau de persoane cu capacitate de exercitiu restransa, care au actionat fara a respecta prevederile legale referitoare la suplinirea sau intregirea capacitatii lor. Contractul incheiat de minorul sub 14 ani, de alienatul mintal ori debilul mintal pus sub interdictie judecatoreasca, precum si de reprezentantul lor legal, atunci cand nu a existat incuviintarea autoritatii tutelare, cand este ceruta de lege, este

exista si o reprezentare frauduloasa atunci cind reprezentantul incheie un contract in frauda reprezentantului cu intentie si in intelegerea cu tertul contractant. In asemenea cazuri, contractul incheiat va fi lovit de nulitate.

Nulitatea contractelor

Nulitatea este o sanctiune civila constand in desfiintarea cu efect retroactiv (de la data incheierii sale) a contractului incheiat cu incalcarea dispozitiilor legale (de fond si de forma). Un asemenea contract, incheiat in dispretul legii, nu poate produce efecte juridice.

Spre deosebire de rezolutiunea care se aplica numai contractelor sinalagmatice, nulitatea se aplica oricarui contract.

Nulitatea absoluta

Aceasta intervine atunci cind la incheierea contractului s-a incalcat o norma cu caracter imperativ. Cazurile cind opereaza nulitatea absoluta sunt urmatoarele:

a) Cand contractului ii lipseste unul din elementele esentiale, structurale (consimtamantul, obiectul, cauza) sau atunci cind obiectul ori cauza sint ilicite sau imorale. In ceea ce priveste consimtamantul, va opera nulitatea absoluta numai prin interventia unei erori-obstacol sau pur si simplu consimtamantul ar lipsi cu desavarsire.

b) Contractul a fost incheiat de o persoana lipsita de capacitate de folosinta sau incalca o prohibitie legala de a contracta instituita din ratiuni sau interese publice.

c) Contractul s-a incheiat fara respectarea formei solemne prevazuta de lege pentru insasi validitatea lui (*ad validatem*). Cand forma ceruta de lege este *ad probationem* sau

exercită controlul asupra hotărârilor organelor administrative sau obşteşti cu activitate jurisdicţională.

Tribunalele şi judecătoriile judecă cererile celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunţe, în condiţiile legii, şi asupra legalităţii acestor acte.

Art. 104: Tribunalul Suprem exercită controlul general asupra activităţii de judecată a tuturor tribunalelor şi judecătoriilor. Modul de exercitare a acestui control se stabileşte prin lege.

În vederea aplicării unitare a legilor în activitatea de judecată, Tribunalul Suprem emite, în plenul său, decizii de îndrumare.

Art. 105: Tribunalul Suprem este ales de Marea Adunare Naţională pe durata legislaturii, în prima sesiune a acesteia.

Tribunalul Suprem funcţionează până la alegerea noului Tribunal Suprem în legislatura următoare.

Art. 106: Tribunalul Suprem răspunde pentru activitatea sa în faţa Marii Adunări Naţionale, iar între sesiuni, în faţa Consiliului de Stat.

Art. 107: Organizarea judecătoriilor şi a tribunalelor, competenţa lor şi procedura de judecată sunt stabilite prin lege.

Judecarea proceselor în primă instanţă la judecătorii, la tribunalele judeţene şi la tribunalele militare se face cu participarea asesorilor populari, afară de cazurile când legea dispune altfel.

Art. 108: Judecătorii şi asesorii populari sunt aleşi în conformitate cu procedura stabilită prin lege.

Art. 109: În Republica Socialistă România procedura judiciară se face în limba română, asigurându-se în unităţile administrativ – teritoriale locuite şi de populaţie de altă naţionalitate decât cea română, folosirea limbii materne a acelei populaţii.

Părţilor care nu vorbesc limba în care se face procedura

judiciară li se asigură posibilitatea de a lua cunoştinţă, prin traductor, de piesele dosarului, precum şi dreptul de a vorbi în instanţă şi a pune concluzii în limba maternă.

Art. 110: Judecata se desfăşoară în şedinţă publică, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.

Art. 111. **În activitatea de judecată, judecătorii şi asesorii populari sunt independenţi şi se supun numai legii**".

În dezvoltarea principiilor constituţionale a fost adoptată Legea nr. 58 / 27.12.1968, care a intrat în vigoare la data de 01.01.1969.

Noua lege de organizare judecătorească cuprindea prevederi referitoare la rolul şi sarcinile instanţelor judecătoreşti (art. 1-3 din Legea nr. 58 / 1968).

În art. 4 din lege s-a prevăzut că pentru îndeplinirea sarcinilor ce le revin, instanţele judecătoreşti pot solicita concursul organelor procuraturii şi a celor de miliţie, organelor administraţiei de stat şi organizaţiilor socialiste, toate aceste entităţi fiind obligate, în baza atribuţiilor exercitate să dea concursul instanţelor.

Această prevedere, avea în vedere, înfăptuirea cu oportunitate şi celeritate a activităţii de judecată precum şi a activităţii de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti.

Art. 6 din lege a consacrat, într-o formă considerată mai adecvată, principiul independenţei judecătorilor. Practic în art. 6 a fost preluat – ad litteram – textul art. 111 din Constituţie.

Deşi în perioada anilor 1964 – 1975 s-a produs o atenuare a represiunii şi o deschidere a regimului comunist în raport cu societatea civilă, considerăm că nici în această perioadă independenţa judecătorilor, deşi proclamată, nu a fost acceptată de conducerea de partid şi de stat.

Faptic desigur conducătorii centrali şi locali ai P.C.R. şi investiţi pe linie de stat (de cele mai multe ori una şi aceeaşi persoană) aveau tendinţa, în anumite cauze, să se amestece în

incheiat de reprezentant trebuie sa aiba forma autentica, atunci si imputernicirea trebuie data in forma autentica.

In cazul reprezentarii legale, imputernicirea de a reprezenta rezulta din lege (ex: reprezentarea minorului care este lipsit de capacitate de exercitiu de catre parinti sau tutore; reprezentarea persoanei pusa sub interdictie judiciara de catre tutorele ei).

Reprezentarea conventionala rezulta din acordul de vointa al partilor materializat in contractul de mandat. Potrivit art. 1532 Cod civil, mandatul este acel "contract in puterea caruia o persoana se obliga, fara plata, de a face pe seama unei alte persoane de la care a primit insarcinarea". Acest contract trebuie deosebit de contractul de prete-nom (imprumutare de nume), caz in care mandatul incheie contractul cu tertul in nume propriu si nu a mandatului. Desi Codul civil reglementeaza doar contractul de mandat cu reprezentare, in practica sunt cunoscute si contractele de mandat fara reprezentare: contractul de consignatie; contractul de comision; contractul de expeditie.

Una din conditiile reprezentarii este imputernicirea de a reprezenta, deoarece numai astfel reprezentarea produce efecte in sarcina reprezentantului. Ea trebuie deosebita de dubla reprezentare, actul incheiat cu sine insusi, reprezentarea aparenta si situatia cind imputernicirea de a reprezenta lipseste sau este depasita. Atat dubla reprezentare (actul incheiat de aceeasi persoana in numele si pe socoteala altor doua persoane al caror reprezentant este), cat si actul incheiat cu sine insusi (actul incheiat de reprezentant in numele reprezentatului, pe de o parte, si pe de alta parte, in numele sau si pentru sine) nu sint reglementate de Codul civil. Reprezentarea aparenta este insa reglementata de art.1554 Cod civil si exista atunci cind contractul incheiat de reprezentant prin depasirea sau absenta imputernicirii, produce totusi efecte fata de reprezentant. Mai

procura bunul pana in momentul definitivarii contractului. Promitentul poate permite instrainarea unui bun indiviz, caz in care vanzarea-cumpararea va avea loc sub conditie rezolutorie. Deoarece antecontractul nu transfera dreptul de proprietate, ci cuprinde doar o obligatie de a face, nu este necesar ca bunul promis sa existe in patrimoniul promitentului. Un bun aflat in devalmasie poate fi inclus de parti in antecontract.

Un antecontract poate fi desfiintat nu numai pe cale judiciara, dar si prin acordul partilor.

Reprezentarea

De regula, persoana interesata este cea care isi manifesta vointa contractuala, deoarece asupra patrimoniului ei se rasfrang efectele juridice ale declaratiei. Uneori, ea recurge insa la o alta persoana pentru a-i incheia contractul, procedeu cunoscut sub denumirea de reprezentare. Vom defini reprezentarea ca fiind acel procedeu prin care o persoana (reprezentant) incheie un contract in numele si in contul altei persone (reprezentat), astfel incat efectele contractului incheiat se produc direct in persoana reprezentatului. Cand reprezentantul incheie contractul cu tertii, el face cunoscut acestora ca, prin efectul reprezentarii, actioneaza in favoarea altei persoane.

Reprezentarea poate fi legala sau conventionala.

Efectele reprezentarii sint urmatoarele: contractul incheiat de reprezentant produce efecte numai in patrimoniul reprezentatului; reprezentatul devine direct parte in contract, ca si cand conventia ar fi incheiat-o el insusi. Contractul incheiat in absenta imputernicirii sau prin depasirea limitelor ei, va putea fi ratificat expres sau tacit, situatie in care ratificarea va avea efecte retroactive. Daca contractul care ar urma sa fie

activitatea de judecată efectuată de judecători.

Întrucât P.C.R. era considerat forţa politică conducătoare a întregii societăţi, în doctrina oficială era lansată teza potrivit căreia organele partidului au întâietate în raport cu organele de stat.

Mai mult, se considera că, pe linie de stat, organele puterii de stat (cele supreme, centrale şi cele locale) îşi subordonază organele administraţiei de stat, organele judecătoreşti şi pe cele ale procuraturii.

Unele documente de partid din perioada 1968-1989 prevedeau că nici o indicaţie sau dispoziţie dată de vreo persoană, indiferent de funcţia pe care o deţine, nu poate să înlocuiască legea.

Noua lege de organizare judecătorească prevedea principiul alegerii judecătorilor. Preşedinţii tribunalelor judeţene, judecătorii de la aceste tribunale precum şi judecătorii de la judecătorii erau aleşi de consiliile populare judeţene.

Preşedintele Tribunalului municipiului Bucureşti, judecătorii acestui tribunal, precum şi judecătorii de la judecătoriile sectoarelor municipiului erau aleşi de Consiliul popular al municipiului Bucureşti.

Alegerea judecătorilor se realiza, la propunerea Ministerului Justiţiei, pentru durata mandatului Consiliului popular judeţean sau al mun. Bucureşti, adică pe **patru ani**.

În situaţia în care posturile de judecători deveneau vacante, se făceau alegeri parţiale în prima sesiune a Consiliului popular, ce urma după declararea vacanţei postului.

Tribunalul Suprem era ales de Marea Adunare Naţională pe perioada legislaturii – 4 ani.

În intervalul dintre sesiunile M.A.N. preşedintele, vicepreşedinţii şi ceilalţi membri ai Tribunalului Suprem puteau fi numiţi de către Consiliul de Stat.

Structura sistemului judiciar cuprindea **instanţele de**

drept comun, ordinare, care aveau competenţă generală: judecătoriile şi tribunalele judeţene şi **instanţele speciale**, care aveau competenţă limitată (tribunalele militare).

Atât instanţele ordinare cât şi cele speciale aveau ca organ unic, de vârf, Tribunalul Suprem.

Tribunalul Suprem era împărţit în trei secţii (civilă, penală şi militară), fiecare secţie fiind condusă de un vicepreşedinte al Tribunalului Suprem.

Tribunalul Suprem desfăşura o activitate laborioasă şi complexă: de judecată ordinară, în primă instanţă şi în recurs şi de exercitare a controlului general asupra activităţii de judecată a tuturor tribunalelor şi judecătoriilor, prin judecarea recursurilor extraordinare şi prin emiterea unor decizii de îndrumare în vederea aplicării unitare a legilor în activitatea de judecată, la toate instanţele.

Noua lege de organizare judecătorească cuprindea dispoziţii referitoare la modul de selecţionare, de promovare, de încetare a funcţiei şi de sancţionare disciplinară a judecătoriilor.

Pentru pregătirea viitorilor judecători legea prevedea că, la judecătorii şi la tribunalele militare de mare unitate, puteau funcţiona judecători stagiari numiţi de Ministrul Justiţiei (pentru judecătorii militari stagiari se cerea, în prealabil, acordul Ministerului Apărării Naţionale), pe baza notelor obţinute în facultate.

După efectuarea stagiului de doi ani, judecătorii stagiari erau obligaţi să susţină examenul de definitivat în profesie (capacitate) şi în cazul în care promovau acest examen puteau fi propuşi pentru a fi aleşi în locurile vacante de judecători (art. 51-55 din Legea nr. 58 / 1968).

Art. 44-45 prevedeau condiţiile necesare pentru a ocupa funcţia de judecător:

- cetăţenie română şi capacitate de exerciţiu deplină;
- titular al titlului ştiinţific de doctor sau de licenţiat în

se va incheia. Un asemenea act juridic obligational preliminar este antecontractul, fiind cunoscut-sub denumirile de: promisiune de contract (unilaterala sau sinalagmatica), contract provizoriu, contract prealabil, contract preliminar, avancontract sau contract preparatoriu. O varietate a promisiunii de contract este considerat antecontractul de vinzare-cumparare, insa in doctrina juridica si jurisprudenta a fost consacrata notiunea de antecontract.

Antecontractul este un act juridic bilateral, care implica acordul de vointa al partilor si genereaza obligatii de a face, adica de a incheia in viitor contractul, in conformitate cu prevederile legale sau cu vointa partilor. El nu trebuie confundat cu oferta de a contracta (care este un act juridic unilateral; cit timp nu a fost acceptata poate fi revocata; nu este transmisibila mostenitorilor), nici cu vanzarea sub conditie suspensiva, ori cu conventia de preemtiune sau pactul de preferinta. Antecontractul poate cuprinde o promisiune unilaterala dar si sinalagmatica.

Codul civil sau alte legi speciale nu reglementeaza antecontractul. A fost intilnit doar in cazul contractului de vanzare-cumparare imobiliara, in art. 12 din Decretul nr. 144/1958. Sub acest aspect, antecontractul a fost frecvent intilnit in practica instantelor. Ceea ce este important de retinut, antecontractul constituie o conventie distincta de viitorul act de instrainare. El nu poate fi confundat nici cu contractul propriu zis, dar nici cu oferta de instrainare. Desi in fapt cele mai frecvente situatii privesc antecontractele de vinzare-cumparare imobiliare, nici o prevedere legala nu impiedica incheierea acestor conventii si in cazul altor contracte. Prin obligatia de a face pe care o cuprinde, antecontractul constituie o garantie a perfectarii contractului. Prin antecontract se poate promite instrainarea unui bun care nu se afla in patrimoniul viitorului vinzator, acesta obligindu-se, intr-o asemenea situatie, de a

contractuiui sub conditie pur potestativa, din simpla curtoazie sau *jocandi causa*, oferta n-ar avea nici o valoare juridica.

- Oferta sa fie neechivoca, certa si definitiva, adica sa fie facuta fara rezerve. Oferta sa fie ferma, adica cu intentia clara a ofertantului de a se angaja juridic.

- Oferta sa fie precisa si completa, in sensul de a contine elemente constitutive ale contractului, clauzele, pentru a permite prin simpla ei acceptare incheierea contractului.

- Cand se urmarenste incheierea unui contract *intuitu personae*, oferta trebuie facuta unei persoane determinate. In practica se pune problema ofertei publice de angajare a unor specialisti. Ofertantul este in drept sa refuze incadrarea persoanelor care nu intrunesc conditiile cerute de el.

Acceptarea

Vom defini acceptarea ca fiind o manifestare a vointei juridice a unei persoane de a incheia un contract in conditiile prevazute in oferta ce i-a fost adresata in acest scop. Acceptarea se va adresa numai ofertantului si va fi pura si simpla, in sensul ca nu va trebui sa contina propuneri de modificare a clauzelor, rezerve etc.

Acceptarea poate fi expresa (scris sau verbal, inclusiv printr-un semn, in cazul licitatiilor publice) si tactica (cind rezulta din actiuni sau atitudini care pot fi interpretate ca acceptare. Tacerea poate avea valoarea unei acceptari, doar atunci cind legea ii acorda un asemenea caracter (ex: in cazul ofertelor de purga).

Antecontractul

Uneori, partile nu intentioneaza sa definitiveze contractul, urmarind insa sa se asigure ca, in viitor, contractul

drept;

- lipsa condamnărilor şi existenţa unei reputaţii neştirbite;

- promovarea examenului de capacitate (definitivat) sau cel puţin 5 ani vechime în funcţiile de specialitate juridică enumerate de art. 45.

Judecătorii nu puteau fi delegaţi sau detaşaţi de către preşedintele Tribunalului judeţean, decât la o judecătorie din cuprinsul aceluiaşi judeţ, deoarece erau aleşi judecători de Consiliul popular judeţean.

Transferarea judecătorilor de la o judecătorie la alta, în interes de serviciu sau în interes personal, se putea face de Ministrul Justiţiei numai în cuprinsul aceluiaşi judeţ. Judecătorii nu puteau fi transferaţi dintr-un judeţ în alt judeţ.

Pentru judecătorii aleşi, calitatea de judecător înceta prin expirarea mandatului, în cazul în care nu erau realeşi prin eliberarea din funcţie la cerere (demisie) sau prin revocarea mandatului judecătorului de către Consiliul popular judeţean.

Judecătorii răspundeau disciplinar pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu şi pentru comportările care dăunau interesului serviciului sau prestigiului justiţiei.

În lege s-a introdus reglementarea sancţionării abaterilor disciplinare (art. 60-64) şi s-a abrogat statutul disciplinar al judecătorilor, aprobat prin Decretul nr. 338 / 1953.

Abaterile disciplinare erau sancţionate pe cale de judecată disciplinară, de următoarele consilii, compuse din trei judecători, numiţi de preşedintele instanţei respective:

- pentru judecătorii de la judecătorii, de **consiliul disciplinar al tribunalului judeţean**;

- pentru judecătorii de la tribunalele militare de mare unitate, de **consiliul disciplinar al tribunalului militar teritorial**;

- pentru judecătorii de la tribunalele judeţene şi de la tribunalele militare teritoriale precum şi pentru cei de la

Tribunalul Suprem, de **consiliul disciplinar al Tribunalul Suprem**.

Acţiunea disciplinară se exercita de **ministrul justiţiei**, de **preşedintele tribunalului judeţean** (pentru judecătorii de la tribunalul judeţean, respectiv pentru cei de la judecătoriile din judeţ) sau de **preşedintele tribunalului militar teritorial**, (pentru judecătorii militari din raza teritorială a T.M.T.).

În cazul exercitării acţiunii disciplinare de către preşedinţii de tribunale, aceştia aveau obligaţia de a încunoştiinţa Ministerul Justiţiei.

Pentru Tribunalul Suprem, acţiunea disciplinară se exercita de preşedintele acestei instanţe.

Dacă împotriva unui judecător se punea în mişcare acţiunea penală acesta era suspendat din funcţie până la finalizarea cercetărilor.

Pentru abateri disciplinare grave, ministrul justiţiei putea dispune suspendarea judecătorului de judecătorie sau a celui de tribunal din funcţie.

Tot pentru abateri grave, la propunerea preşedintelui Tribunalului Suprem, Consiliul de Stat putea dispune suspendarea judecătorului de la Tribunalul Suprem, până la soluţionarea acţiunii disciplinare.

Judecătorul era trimis în judecată disciplinară pe baza unor cercetări prealabile.

Ascultarea judecătorului împotriva căruia se desfăşura procedura disciplinară era obligatorie.

Consiliul disciplinar competent era sesizat în termen de **30 zile** de la cunoaşterea rezultatului cercetării prealabile, dar nu mai târziu de **1 an**, de la data săvârşirii abaterii.

Dacă judecătorul era găsit vinovat i se putea aplica una dintre sancţiunile disciplinare: **observaţia, mustrarea, mustrarea cu avertisment**.

Judecătorilor stagiari li se putea desface contractul de

psihologic. Dar fiecare parte contractanta isi formeaza propria ei vointa interna in legatura cu viitoarea conventie pe care o vor incheia. Este importanta vointa interna deoarece se reflecta in mod fidel si adecvat in declaratia de vointa a persoanei, materializata in momentul incheierii contractului. Vointa interna nu are valoare juridica atat timp cat nu este exteriorizata. In clipa in care este exprimata, are loc declaratia de vointa. Aceasta declaratie trebuie sa fie identica cu vointa interna. Declaratia de vointa a fiecarei parti trebuie sa corespunda, in consecinta, cu vointa interna a fiecareia.

Acordul de vointa al partilor se realizeaza prin oferta si acceptare.

0ferta

Vom defini oferta ca fiind propunerea pe care o face o persoana altei persoane, sau publicului in general, de a incheia un anumit contract, in conditii determinate. Ea a mai fost denumita si policitatiune.

Principiul libertatii contractuale a determinat pe autorii Codului civil sa nu impuna nici o conditie speciala de forma pentru valabilitatea ofertei. Din definitie a rezultat ca oferta poate fi facuta unei persoane determinate, dar si publicului in general (ex: expunerea marfii in piata, vitrine, standuri, etc. cu preturile afisate, in vederea vanzarii). Oferta poate fi facuta cu termen sau fara termen. Importanta termenului apare in ceea ce priveste efectele obligatorii ale ofertei.

Oferta trebuie sa intruneasca urmatoarele conditii pentru a produce efecte juridice.

- Sa constituie un angajament juridic, adica sa fie facuta cu intentia de a produce efecte juridice. In acest sens, oferta trebuie sa constituie o manifestare de vointa reala serioasa, constienta si neviciata. Daca s-ar propune incheierea

- Cauza obligatiei sa fie licita. Ea este ilicita, conform art. 968 Cod civil, cand este prohibita de lege sau contrara bunelor moravuri si ordinii publice. Este nula vanzarea care ascunde o donatie intemeiata nu pe intentia de a gratifica, ci pe o contraprestatie cu caracter ilicit. Dovada caracterului ilicit a cauzei se poate face prin orice mijloc de proba. Contractul care are o cauza ilicita, imorala sau frauduloasa este lovit de nulitate absoluta.

Cele doua elemente componente ale cauzei, evidentiate si in unele din hotaririle instantelor judecatoresti, sint: scopul imediat al consimtamantului il reprezinta prestatia corelativa, la contractele sinalagmatice; intentia de liberalitate la actele cu titlu gratuit; remiterea bunului la contractele reale, care este un element abstract invariabil; si respectiv scopul mediat (consta in reprezentarea mobilului concret care determina consimtamantul partii). Tocmai mobilul mediat, concret, determinat, este o componenta a vointei juridice, jurisprudenta incluzindu-l in structura notiunii de cauza.

Chiar daca nu a fost exprimata cauza in contract, in mod expres, conventia ramane valabila (art. 967 Cod civil). Inscrisul care ar constata obligatia este valid, desi din continutul sau nu rezulta cauza (ex: ma oblig sa platesc o suma de bani, fara sa mentionez in act daca plata se face cu titlu de imprumut sau alta destinatie).

Incheierea contractului. Realizarea acordului de vointa

Contractul este acordul intre doua sau mai multe persoane (art. 942 Cod civil). Nu este posibila incheierea unui contract in absenta acordului de vointe. Aceasta este vointa adevarata, deoarece este asa cum a fost adoptata in constiinta persoanei. Pana a se contura, vointa interna parcurge un complex proces

muncă.

Judecătorii militari, în ipoteza comiterii de abateri disciplinare, puteau fi destituiţi din funcţie.

Pentru abateri grave, la cererea consiliului disciplinar, Ministerul Justiţiei putea propune Consiliului popular judeţean sau al mun. Bucureşti, revocarea din funcţie a respectivului judecător.

Pentru judecătorii Tribunalului Suprem, propunerea o făcea Marii Adunări Naţionale sau Consiliului de Stat, după caz, preşedintele Tribunalului Suprem.

Judecătorii nemulţumiţi de soluţia pronunţată puteau introduce contestaţie, în termen de **10 zile** de la primirea comunicării hotărârii comisiei de disciplină.

Contestaţiile formulate împotriva hotărârilor consiliilor de disciplină ale tribunalelor judeţene sau ale tribunalelor militare teritoriale se rezolvau de consiliul de disciplină al Tribunalului Suprem.

Contestaţiile privind hotărârile pronunţate de consiliul de disciplină al Tribunalului Suprem se rezolvau tot de către acest consiliu disciplinar, care urma să fie compus din 5 judecători, alţii decât cei care au pronunţat, iniţial, sentinţa disciplinară.

Acestea sunt aspectele mai importante prevăzute de Legea nr. 58 / 1968 de organizare judecătorească cu privire specială asupra statutului judecătorilor, a competenţelor instanţelor de judecată şi a organizării instituţiilor puterii judecătoreşti.

Acest act normativ a fost în vigoare până la adoptarea Legii nr. 92 / 1992, pentru organizarea judecătorească (04.08.1992).

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestei lucrări am încercat să abordăm instituţiile politice şi respectiv instituţiile juridice corespunzătoare unor anumite etape istorice în dezvoltarea ţării noastre. Organizarea politică şi juridică nu a fost surprinsă decât în anumite „**MOMENTE**" fără a căuta să realizăm o continuitate, ceea ce ar fi determinat surprinderea tuturor instituţiilor **în marea curgere a Istoriei**. Evident, noi ne-am propus o analiză cât de cât detaliată şi completă raportându-ne exclusiv la momente (perioade) istorice predeterminate. Alegerea acestor momente a fost o chestiune pur subiectivă a autorului. Câteva etape de dezvoltare social-politică şi juridică au fost omise din cauza întinderii exagerate pe care ar fi luat-o această cercetare.

Nu uităm desigur nici de „promisiunea" făcută cititorului de a reveni cu o documentare completă (în măsura posibilităţilor) asupra instituţiilor stării şi capacităţii persoanelor fizice (Partea I, cap. IV, Secţ. a VI-a) în perioada medievală, pe teritoriul ţării noastre.

Aducem întreaga noastră gratitudine şi profundul nostru respect faţă de cadrele didactice universitare, care au activat şi care activează, în cadrul catedrelor din Facultatea de Drept a Universităţii „Mihail Kogălniceanu" din Iaşi.

Ne exprimăm ataşamentul şi preţuirea în raport cu familia noastră, soţia şi fiica, care dând dovadă de maximă înţelegere şi îngăduinţă au facilitat redactarea, în manuscris, a acestei lucrări.

De asemenea, gândul ne poartă şi la dragii noştri părinţii cu recunoştinţă.

- Bacău -

- Bunul sa fie posibil din punct de vedere material si juridic, deoarece nimeni nu se poate obliga la imposibil. O asemenea imposibilitate trebuie sa fie absoluta.

- Bunul sa fie in circuitul civil.

- Obiectul contractului sa-l reprezinte un fapt personal al celui care se obliga, deoarece nimeni nu poate fi obligat prin vointa altuia. In situatia in care partile au stiut ca bunul instrainat apartine altuia, vanzarea va fi lovita de nulitate absoluta.

Cauza

Potrivit art. 966 Cod civil "Obligatia fara cauza sau fondata pe o cauza falsa, sau nelicita, nu poate avea nici un efect". Cauza constituie unul din elementele esentiale pentru validitatea contractului. Ea este un element component al vointei juridice de a se obliga prin consimtamint si constituie motivul psihologic determinant al acestuia si care consta in reprezentarea scopului concret in vederea realizarii caruia se consimte la sumarea obligatiei. Nu se poate asuma o obligatie in absenta unui scop. Cauza constituie ratiunea determinanta care a permis partilor sa contracteze, este scopul principal si imediat pe care si l-au propus. Intr-un contract de vanzare, cauza obligatiei cumparatorului este dobindirea bunului, iar cauza vanzatorului este obtinerea pretului. Cauza este distincta de consimtamint si de obiectul obligatiei.

Conditiile de validitate ale cauzei sunt urmatoarele:

- Cauza sa fie reala. In caz contrar este falsa, ceea ce face ca obligatia sa nu mai fie valabila. Inseamna ca debitorul s-a obligat in credinta gresita a existentei cauzei (de exemplu, cumparatorul achita pretul, fara sa stie insa ca bunul cert pe care voia sa-l cumpere a pierit anterior incheierii contractului).

ca doar lucrurile care se afla in circuitul civil pot fi obiectul unui contract (art.963 Cod civil), ca obligatia trebuie sa aiba ca obiect un lucru determinat, cel putin in specia sa (art. 964 Cod civil), precum si faptul ca pot forma obiectul obligatiei si lucrurile viitoare.

In art. 964 Cod civil se face confuzie intre obiectul contractului si obiectul obligatiei. In realitate, cele doua concepte nu se confunda. Obiectul contractului il constituie crearea de obligatii, iar obiectul obligatiei este tocmai prestatia (a da, a face, a nu face). Obiectul prestatiei il formeaza transmiterea unui drept sau un fapt al debitorului. Prestatia poate fi pozitiva (a da si a face) sau negativa (a nu face). Obiectul este unul din elementele esentiale pentru validitatea contractului. Daca obiectul ar lipsi, contractul ar fi inexistent.

Conditiile pe care trebuie sa le indeplineasca obiectul contractului:

- Bunul sa existe in momentul incheierii contractului. Absenta lui are drept consecinta nulitatea absoluta a contractului. Sub acest aspect referindu-se la vanzare, art. 1311 Cod civil prevede ca daca in momentul vanzarii, lucrul era pierit de tot, vanzarea este nula, iar daca era pierit doar in parte, cumparatorul poate opta intre a renunta la contract sau sa pretinda reducerea pretului. Este posibil ca lucrul sa nu existe in prezent dar el sa existe in viitor. Bunurile viitoare pot forrna obiectul contractelor si cel mai frecvent este intalnita vanzarea unor astfel de bunuri in raporturile comerciale.

- Bunul sa fie determinat sau determinabil la incheierea contractului. Un asemenea bun poate fi cert (cand este determinat in individualitatea sa) sau de gen (cand este determinat in specia sa). Bunurile de gen trebuie sa fie determinate in contract prin cantitatea si calitatea lor.

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ

1. Genoveva Vrabie, Sofia Popescu, **Teoria generală a dreptului**, Ed. „Ştefan Procopiu”, Iaşi, 1993;
2. Gh. Boboş, **Teoria generală a statului şi dreptului**, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983;
3. I. Ceterchi, M. Luburici, **Teoria generală a statului şi dreptului**, Universitatea Bucureşti;
4. Tudor Drăganu, **Drept Constituţional**, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972;
5. Ioan Muraru, **Drept Constituţional**, Universitatea Bucureşti, 1987;
6. N. Prisca, **Drept Constituţional**, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1977;
7. Constantin Dissescu, **Drept Constituţional**, Bucureşti, 1915;
8. Paul Negulescu, **Curs de drept constituţional român**, Bucureşti, 1927;
9. Genoveva Vrabie, **Drept Constituţional şi instituţii politice contemporane**, Ed. Fundaţiei „Chemarea”, Iaşi, 1992;
10. Ioan Muraru, **Drept Constituţional şi instituţii politice**, Ed. Actami, Bucureşti, 1995 (vol. I; II);
11. Tudor Drăganu, **Drept Constituţional şi instituţii politice – Tratat elementar**, Ed. „Lumina Lex”, Bucureşti, 1998 (vol. I; II);
12. Cristian Ionescu, **Drept Constituţional şi instituţii politice – Ediţia a II-a**, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004;
13. Maria V. Dvoracek, **Istoria Dreptului Românesc, I**, Ed. Fundaţiei „Chemarea”, Iaşi, 1992;

14. Cristian Ionescu, **Dezvoltarea constituţională a României. Acte şi documente 1741 – 1991**, Ed. „Lumina Lex”, Bucureşti, 1998;
15. Barbu B. Berceanu, **Istoria constituţională a României în context internaţional**, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003;
16. I.I. Russu, **Limba traco-dacilor**, ed. a 2-a, Bucureşti, 1967;
17. I. Agrigoroaie ş.a., **România în relaţiile internaţionale 1699-1939**, Iaşi, 1980;
18. Ion Antonescu, **Temeliile Statului Naţional Legionar 6 septembrie 1940 – 6 octomvrie 1940**, Bucureşti, 1940;
19. Nicolae Baciu, **Yalta şi crucificarea României**, Roma, 1983.
20. Nicolae Baciu, **Agonia României 1944-1948 / Dosarele secrete acuză**, Cluj-Napoca, 1990;
21. Gheroghe I. Brătianu**, Sfatul Domnesc şi Adunarea Stărilor în Principatele Române**, Bucureşti, 1995;
22. Gheroghe I. Brătianu**, Marea Neagră de la origini până la cucerirea otomană**, 1988 (vol. I; II);
23. Gheorghe Buzatu, **Din istoria secretă a celui de-al doilea război mondial**, Bucureşti, 1988;
24. Dan Cioban şi Victor Duculescu, **Drept Constituţional Român,** Univ. Hyperion, Facultatea de Drept, 1993;
25. Miron Constantinescu, **Istoria României**, Compendiu, ed. a II-a, Bucureşti, 1997;
26. Florin Constantiniu, **O istorie sinceră a poporului român**, Bucureşti, 1997;
27. Corneliu Coposu, **Armistiţiul din 1944 şi implicaţiile lui**, Bucureşti, 1990;

partii lezate ii este suficient sa faca dovada pagubei produse, nu si a viciului de consimtamint. Problema leziunii nu se pune decit in cazul contractelor sinalagmatice. Este exclusa in contractele gratuite, in cele aleatorii si unilaterale.

Actiunea in anulare intemeiata pe leziune se numeste actiunea in resciziune. In dreptul nostru, sfera de aplicare a leziunii este restrinsa. Astfel, art. 1165 Cod civil prevede ca, "Majorul nu poate, pentru leziune, sa exercite actiunea in resciziune". Cu toate acestea intr-un singur caz, cel prevazut de art. 694 Cod civil se admite invocarea leziunii de catre majori. Astfel persoana majora nu poate sa-si atace acceptarea expresa sau tacita a unei succesiuni decat in cazul cand aceasta acceptare a fost urmarea unei viclenii ce s-a folosit in privinta sa. El nu poate reclama impotriva acceptarii pentru cuvinte de vatamare decit in cazul in care succesiunea ar fi absorbita sau micsorata cu mai mult de jumatate, prin descoperirea unui testament necunoscut in momentul acceptarii. In privinta minorilor, leziunea este admisa. Este cazul minorilor care au implinit varsta de 14 ani, care incheie singuri, fara incuviintarea parintilor sau a tutorelui, contracte pentru a caror validitate nu se cere si incuviintarea prealabila a autoritatii tutelare, daca asemenea contracte le produc vreo vatamare. Sanctiunea leziunii va fi nulitatea relativa a contractului respectiv. Cel care invoca leziunea are obligatia sa faca dovada ei.

Distinctia intre eroare si leziune consta in faptul ca eroarea se refera la substanta lucrului si nu asupra valorii economice a prestatiei sau a contraprestatiei .

Obiectul

Potrivit art. 962 Cod civil, obiectul contractului "este acela in care partile sau numai una din parti se obliga". Referindu-se la obiectul conventiilor, Codul civil mai prevede

a determina victima sa incheie contractul. Raul cu care victima este amenintata poate prezenta forma constrangerii fizice (omor, lovituri, privare de libertate etc.), morala (atingeri aduse onoarei, reputatiei etc.) sau patrimoniala (distrugerea unor bunuri, sistarea unor plati etc.). Raul cu care se ameninta partea trebuie sa fie iminent si sa aiba o anumita gravitate. Actele de violenta pot proveni de la o parte contractanta, dar si de la un tert. Asemenea acte pot fi indreptate irnpotriva partii cu care se urmareste incheierea contractului, dar si impotriva altor persoane de care victima este legata afectiv (sot, sotie, copii, ruda apropiata etc.). Starea de teama a victimei se stabileste in functie de o serie de factori: varsta, sex, forta, grad de cultura etc.). Deci aprecierea violentei va fi facuta de judecator dupa criterii subiective. Violenta trebuie sa fie nelegitima.

Violenta ca viciu de consimtamant va putea fi dovedita prin orice mijloc de proba, iar sarcina probei este a celui care invoca violenta la incheierea contractului. Sanctiunea contractului incheiat sub violenta este nulitate relativa. Daca prin exercitarea violentei s-a produs partii si un prejudiciu, autorul va fi obligat si la plata daunelor (art. 998 Cod civil).

Leziunea

Leziunea consta intr-o paguba materiala pe care o suporta una dintre partile contractante, din cauza disproportiei vadite de valoare intre prestatia la care s-a obligat si prestatia pe care urma sa o primeasca in schimbul ei. Conceptia subiectiva considera leziunea un viciu de consimtamint deoarece numai prin alterarea consimtamantului sau o parte ar fi acceptat sa incheie un contract lezionar. Sarcina partii pagubite ar consta sa faca dovada nu numai a prejudiciului produs dar si a viciului de consimtamant si a starii de nevoie in care se afla cealalta parte. Conceptia obiectiva considera ca

28. V. Costăchel, Petre P. Panaitescu şi A. Cazacu, **Viaţa feudală în Ţara Românească şi Moldova (sec. XIV-XVII),** Bucureşti, 1957;
29. Hadrian Daicoviciu, **Dacii**, Bucureşti, 1968;
30. G. Dobrovolschi, **Unirea Basarabiei, teză de licenţă** (Universitatea Mihăileană, Iaşi – Facultatea de Teologie, Chişinău) Chişinău, 1938;
31. Valentin Al. Georgescu, **Bizanţul şi instituţiile româneşti până la mijlocul sec. al XVIII-lea,** Bucureşti, 1980;
32. Eleodor Focşeneanu, **Istoria constituţională a României (1859-1991)**, Bucureşti, 1992;
33. Gh. Gheorghiu - Dej, **Articole şi cuvântări**, 4 volume, 1952-1962;
34. Constantin C. Giurescu, **Istoria românilor,** Bucureşti, 3 volume, 1938-1942;
35. Constantin C. Giurescu, **Probleme controversate în istoriografia română,** Bucureşti, 1977;
36. Constantin C. Giurescu, **Viaţa şi opera lui Cuza Vodă, ed. a II-a,** Bucureşti, 1970;
37. Nicolae Iorga, **Istoria Românilor**, 10 volume, Bucureşti, 1936-1940;
38. Nicolae Iorga, **Supt trei regi. Istorie a unei lupte pentru un ideal moral şi naţional, România contemporană de la 1904 la 1930**, Bucureşti, 1932;
39. Nicolae Iorga, **Memorii**, 8 volume, Bucureşti, 1931-1939;
40. Victor Jinga, **Probleme fundamentale ale Transilvaniei,** 2 volume, Braşov, 1945;
41. Constantin Kiriţescu, **Preludii diplomatice ale războiului,** 2 volume, Bucureşti, 1940;

42. Constantin Kiriţescu, **Istoria războiului pentru întregirea României, 1916-1918, ed. a II-a,** 3 volume – fără an, Bucureşti;
43. Ioan Muraru, **Constituţiile române – texte, note – prezentare comparativă**, Bucureşti, 1993;
44. Paul Negulescu, George Alexianu, **Tratat de drept public,** Bucureşti, 2 vol., 1942, 1943;
45. Petre Nemoianu, **Sârbii şi Banatul**, Craiova, 1930;
46. Andrei Oţetea, **Istoria poporului român,** Bucureşti, 1970;
47. Mihai T. Oroveanu, **Istoria dreptului românesc şi evoluţia instituţiilor constituţionale**, Bucureşti, 1992;
48. **Regulamentele Organice ale Valahiei şi Moldovei, vol. I,** Bucureşti, 1944, Biblioteca Institutului de Ştiinţe Administrative al României, „Colecţia vechilor legiuiri administrative";
49. Alexandru Vianu ş.a., **Relaţiile internaţionale în acte şi documente**, Bucureşti (Ministerul Educaţiei şi Învăţământului), 3 volume, 1974-1983;
50. A.D. Xenopol, **Istoria Românilor din Dacia Traiană, ed. a IV-a, îngrijită de Alexandru Zub,** Bucureşti, 4 volume, 1985-1993; ediţia a III-a, vol. IX-XIV, 1929-1930.

atunci cand dolul provine de la un tert, dar in urmatoarele cazuri: cealalta parte contractanta a fost complice la dolul tertului; eroarea provocata de dolul tertului ar fi viciat consimtamantul prin ea insasi, chiar daca n-ar fi fost provocata; activitatea dolosiva e savirsita de reprezentantul celeilalte parti. In cazul donatiei, anularea pentru dol provenit de la un tert, este posibila, deoarece se afecteaza grav intentia de liberalitate (*animus donandi*), care este esentiala la validitatea contractului. In materie de liberalitati, dolul se manifesta si sub forma captatiei si sugestiei. Captatia consta in manopere si mijloace frauduloase folosite pentru a castiga increderea dispunatorului si a insela buna lui credinta pentru a-l determina sa doneze un bun ori sa gratifice prin testament. Sugestia se exercita prin mijloace ascunse si tendentioase in scopul de a sadi in mintea dispunatorului ideea de a face o donatie sau a constitui un legat pe care nu le-ar fi facut din proprie initiativa. Se impune insa precizarea ca, mijloacele captatorii nu pot duce la anularea liberalitatii daca nu sunt caracterizate prin dol.

Violenta

Acest viciu de consimtamant consta in constringerea sau amenintarea unei persoane cu un rau injust, de natura a-i insufla o temere care o determina sa incheie un act juridic pe care, altfel, nu l-ar fi incheiat. De altfel, art. 953 Cod civil prevede expres ca, consimtamantul nu este valabil daca este smuls prin violenta. Practic, in cazul violentei nu ne aflam in prezenta unei vicieri a consimtamantului, ci pur si simplu in absenta sa. Libertatea de decizie a persoanei este afectata. Daca n-ar fi existat constrangerea fizica sau morala, partea nu ar fi incheiat contractul.

Violenta presupune existenta a doua elemente: amenintarea cu un rau injust si insuflarea unei temeri de natura

Eroarea indiferenta nu influenteaza nici intr-un fel consimtamantul si contractul incheiat.

Proba erorii se poate face prin orice mijloc de proba si cade in sarcina celui care o invoca. Sanctiunea contractului incheiat prin eroare este nulitatea relativa. Odata cu desfiintarea contractului la cererea partii lezate, daca prin vicierea consimtamantului s-au produs si prejudicii, atunci cealalta parte contractanta va putea fi obligata si la daune.

Dolul

Este acel viciu de consimtammt care consta in inducerea in eroare a unei persoane prin folosirea de mijloace viclene in scopul de a o determina sa incheie contractul. Dolul a mai fost denumit eroare provocata sau o circumstanta agravanta a erorii. Dolul contine un element intentional (vointa de a induce in eroare) si un element material folosirea de mijloace viclene pentru realizarea intentiei de inducere in eroare). Simpla exagerare in scop de reclama a calitatii marfurilor oferite spre vanzare, precum si trecerea sub tacere a unor defecte pe care cumparatorul le-ar descoperi singur, nu constituie dol (*dolus bonus*). Dolul va fi principal atunci cind el a fost determinant la incheierea contractului si incidental, cind eroarea provocata nu a fost determinanta.

Tacerea nu constituie prin ea insasi un dol, dar poate fi constitutiva de dol numai cind reticenta se refera la unele elemente asupra carora partea, dat fiind pregatirea sa tehnica si profesionala, era obligata sa informeze pe concontractant.

Orice activitate dolosiva presupune existenta urmatoarelor conditii: eroarea sa fi fost determinanta la incheierea contractului; sa provina de la cealalta parte; sa fie anterioara incheierii contractului; dolul sa fie dovedit, caci nu se prezuma niciodata. Anularea contractului este posibila si

ANEXE

I. DOMNITORI ŞI PRINCIPI ÎN ŢĂRILE ROMÂNE
ŢARA ROMÂNEASCĂ

Domni

Basarab I: a.1324 iulie - † 1351 septembrie 1-1352 august 31
Nicolae Alexandru: p.1351 septembrie 1-1352 august 31- † 1364 noiembrie 16 Vlaicu (Vladislav I): p.1364 noiembrie 16 - c.1376
Radu I: c. 1376 (a.1377 iunie 7) - începutul lui 1385
Dan I: 1385 - † 1386 septembrie 23
Mircea cel Bătrân: p.1386 septembrie 23 - † 1418 ianuarie 31
Vlad I: a.1396 martie 21 - sfârşitul lui 1396
Mihail I: p. 1418 ianuarie 31- † 1420 iulie
Radu II Praznaglava: p.1420 iulie - 1422 octombrie (I)
Dan II: 1422 octombrie - sfârşitul lui 1426 (I)
Radu II Praznaglava: sfârşitul lui 1426- a.1427 aprilie (II)
Dan II: a.1427 aprilie - † a.1431 iunie (II)
Alexandru Aldea: a.1431 iunie - p.1436 noiembrie
Vlad Dracul: 1437 ianuarie - p.1442 iulie (I)
Basarab II: a.1442 septembrie - a. 1444 aprilie
Vlad Dracul: a.1444 aprilie - 1447 decembrie (II)
Vladislav II: p.1447 decembrie - c.1456 iulie
Vlad Ţepeş: 1448 a. octombrie - începutul lui noiembrie (I)
Vlad Ţepeş: c.1456 iulie -1462 noiembrie (II)
Radu cel Frumos: 1462 august - 1473 noiembrie (I)
Basarab cel Bătrân Laiotă: 1473 noiembrie - decembrie (I)
Radu cel Frumos: 1473 decembrie - 1474 august (II)
Basarab cel Bătrân Laiotă: 1474 august - septembrie (II)
Radu cel Frumos: 1474 septembrie - începutul lui octombrie (III)
Basarab cel Bătrân Laiotă: 1474 octombrie (III)

Basarab cel Tânăr Ţepeluş: 1474 octombrie - noiembrie sau decembrie (I)
Radu cel Frumos: 1474 noiembrie sau decembrie - a.1475 iunie (IV)
Basarab cel Bătrân Laiotă: a.1475 iunie - a.1476 noiembrie (IV)
Vlad Ţepeş: 1476 noiembrie - † sfârşitul lui decembrie sau 1477 începutul lui ianuarie (III)
Basarab cel Bătrân Laiotă: 1476 sfârşitul lui decembrie sau 1477 începutul lui ianuarie - 1477 decembrie (V)
Basarab cel Tânăr Ţepeluş: 1478 ianuarie -1480 iunie (II)
Mircea II: 1480 iunie - noiembrie
Basarab~el Tânăr Ţepeluş: 1480 noiembrie -1481 iulie (III)
Vlad Călugărul: 1481 iulie - august (I)
Basarab cel Tânăr Ţepeluş: 1481 august - † a.1482 iulie 13 (IV)
Vlad Călugărul: 1482 iulie - † p.1495 septembrie 8 (II)
Radu cel Mare: 1495 septembrie - † p.1508 aprilie 23
Mihnea cel Rău: 1508 mai - 1509 octombrie
Mircea III: 1509 octombrie - 1510 ianuarie
Vlad cel Tânăr, Vlăduţ: 1510 ianuarie - † 1512 ianuarie 23
Neagoe Basarab: 1512 februarie - † 1521 septembrie 15
Teodosie: p.1521 septembrie 15 - 1522 ianuarie
Vlad (Dragomir) Călugărul: 1521 septembrie - octombrie
Radu de la Afumaţi: 1522 ianuarie - aprilie (I)
Stăpânirea lui Mehmed bei de Nicopol: 1522 aprilie - iunie (I)
Radu de la Afumaţi: 1522 iunie - august (II)
Stăpânirea lui Mehmed bei de Nicopol: 1522 .august - octombrie (II)
Radu de la Afumaţi: 1522 octombrie - 1523 aprilie (III)
Vladislav III: 1523 aprilie - octombrie (I)
Radu Bădica: 1523 octombrie - † 1524 ianuarie între 19 şi 27
Radu de la Afumaţi: 1524 ianuarie - martie (IV)
Vladislav III: 1524 martie - septembrie (II)
Radu de la Afumaţi: 1524 septembrie - † 1529 ianuarie 2 (V)
Vladislav III: 1525 aprilie - august (III)

reprezentare inexacta a realitatii) si de drept (cand ea se refera la existenta sau continutul unui act normativ). Eroarea de drept nu poate fi invocata atunci cand se refera la un act normativ de ordine publica. In cazul normelor dispozitive, eroarea de drept poate fi invocata ca viciu de consimtamant.

- Raportat la influenta pe care o eroarea o exercita asupra consimtamantului partii, ea poate fi: eroare obstacol; eroare viciu de consimtamint; eroare indiferenta.

Eroarea obstacol este acea eroare distructiva de vointa, deoarece impiedica formarea acordului de vointa si, in consecinta a contractului. Astfel, o parte are credinta ca vinde un bun, iar cealalta parte ca i se doneaza. Eroarea constituie deci un obstacol la formarea consimtamantului. Eroarea-obstacol poate viza natura juridica a contractului (*error in negotio*), sau identitatea obiectului contractului (*error in corpore*). De exemplu, una din parti crede ca vinde un lucru, iar cealalta parte ca cumpara acel lucru. Existenta erorii-obstacol duce la nulitatea absoluta a contractului.

Eroarea viciu de consimtamant nu impiedica formarea consimtamantului dar alterarea sa duce la nulitatea relativa a contractului. Eroarea poate exista asupra calitatilor substantiale ale obiectului contractului. Partea a contractat in consideratia acestor calitati.

Eroarea asupra persoanei. La contractele cu titlu oneros sint indiferente identitatea si calitatea persoanei cu care s-a incheiat contractul. Fac exceptie contractele incheiate intuitu personae, adica acele conventii incheiate in consideratia persoanei (ex: contractele de societate, depozit, imprumut, mandat, contractul cu un avocat, medic, arhitect, muzician, pictor etc.). Eroarea poate purta asupra identitatii (fizice sau civile) persoanei cocontractantului sau asupra insusirilor substantiale ale persoanei, determinante la incheierea contractului.

- Cazuri in care legea impune anumite forme de publicitate. Sunt situatii in care legea impune anumite tehnici juridice de natura a asigura certitudinea, evidenta si opozabilitatea fata de terti a contractelor prin care se constituie, transmit sau se sting drepturi reale imobiliare. Prin publicitatea imobiliara se aduce la cunostinta tertilor situatia juridica a bunurilor imobile aflate in circuitul civil; permite statului sa exercite un control eficient asupra schimbarilor ce se produc in situatia materiala a imobilelor (prin partaj, schimbarea destinatiei sau categoriei de folosinta etc.) si in situatia juridica a acestora (ex.: instrainare, grevare de sarcini etc.) .

- Cazul contractelor reale, in care, nefiind suficient acordul de vointe al partilor la incheierea contractului, legea impune necesitatea traditiunii lucrului.

Nu este suficient ca consimtamantul sa existe, dar se impune ca el sa fie si valabil, adica neviciat. Potrivit art. 961 Cod civil, "conventia facuta prin eroare, violenta sau dol, nu este nula de drept, ci da loc numai actiunii in nulitate", iar art. 953 Cod civil, prevede ca "consintamintul nu este valabil, cand este dat prin eroare, smuls prin violenta sau surprins prin dol".

Viciile de consimtamant sunt: eroarea, dolul, violenta si leziunea.

Eroarea

Eroarea este reprezentarea falsa, inexacta, a realitatii cu ocazia incheierii unui contract. Nu orice eroare insa constituie viciul de consimtamant, ci, potrivit art. 954 Cod civil eroarea este considerata viciu al vointei doar in doua cazuri cand poarta asupra calitatilor substantiale ale obiectului contractului sau asupra persoanei contractante.

- Raportat la elementul real asupra caruia poarta reprezentare falsa, eroare poate fi de fapt (se infatiseaza ca o

Basarab VI: 1529 ianuarie - februarie
Locotenenţă domnească (Neagoe vornicul din Periş, Drăgan postelnic din Merişani-Bucşani ş.a.): 1529 februarie - martie
Moise: 1529 martie - 1530 mai
Vlad înecatul: 1530 mai - 1532 iunie
Vlad Vintilă de la Slatina (Buzău): 1532 iunie - † 1535 iunie
Radu Paisie: 1535 iunie - 1545 ianuarie
Mircea Ciobanul: 1545 ianuarie - 1552 noiembrie (I)
Radu Ilie Haidăul: 1552 noiembrie -1553 mai
Mircea Ciobanul: 1553 mai - 1554 martie (II)
Pătraşcu cel Bun: 1554 martie - † 1557 decembrie 26
Mircea Ciobanul: 1558 ianuarie - † 1559 septembrie 21 (III)
Petru cel Tânăr: 1559 septembrie - 1568 iunie
Alexandru II Mircea: 1568 iunie - 1574 aprilie (I)
Vintilă: 1574 mai
Alexandru II Mircea: 1574 mai - † 1577 iulie 25 (II)
Mihnea Turcitul: 1577 august-1583 iunie (I)
Petru CerceI: 1583 iulie - 1585 aprilie
Mihnea Turcitul: 1585 aprilie -1591 aprilie (II)
Ştefan Surdul: 1591 mai - 1592 iulie
Alexandru cel Rău: 1592 august - 1593 septembrie
Mihai Viteazul: 1593 septembrie - † 1601 august 9/19
Nicolae Pătraşcu: 1599 noiembrie -1600 septembrie
Simion Movilă: 1600 noiembrie - 1601 iunie (I)
Locotenenţă domnească (Radu, Preda şi Stroe Buzescu, Stoica postelnic din Strâmba, Andronie vistier şi Radu postelnic din Cepturaia): 1601 iulie - septembrie
Radu Şerban: 1601 octombrie (I)
Simion Movilă: 1601 octombrie - 1602 iulie (II)
Radu Mihnea: 1601 noiembrie - 1602 martie (I)
Radu Şerban: 1602 iulie - 1610 decembrie (II)
Gabriel Báthory: 1611 ianuarie - martie
Radu Mihnea: 1611 aprilie - mai (II)

Radu Şerban: 1611 mai - septembrie (III)
Radu Mihnea: 1611 iulie - 1616 iulie (III)
Locotenenţă domnească (Nica fost mare logofăt din Corcova, Stoica vistier din Strâmba, Lupu paharnic Mehedinţeanul, Papa vistier Greceanu, Necula armaş, Dumitraşco postelnic; apoi Enache mare ban, Vintilă mare logofăt din Clăteşti, Cârstea fost mare vornic şi Nica fost mare logofăt): 1616 iulie - septembrie
Alexandru Iliaş: 1616 octombrie - 1618 iunie (I)
Locotenenţă domnească (Lupu Mehedinţeanul): 1618 iunie - iulie
Gavril Movilă: 1618 august - 1620 iulie
Radu Mihnea: 1620 august -1623 august (IV)
Alexandru Coconul: 1623 august -1627 octombrie
Locotenenţă domnească: 1627 octombrie -1628 ianuarie
Alexandru Iliaş: 1628 ianuarie - 1629 octombrie (II)
Leon Tomşa: 1629 decembrie - 1632 iulie
Radu Iliaş: 1632 iulie - septembrie
Matei Basarab: 1632 octombrie - † 1654 aprilie 9/19
Constantin Şerban: p.1654 aprilie 9/19 - 1658 februarie (I)
Mihnea III Radu: 1658 martie -1659 noiembrie
Gheorghe Ghica: 1659 noiembrie -1660 septembrie
Constantin Şerban: 1660 aprilie - mai (II)
Grigore Ghica: 1660 septembrie - 1664 decembrie (I)
Radu Leon: 1665 februarie - 1669 martie
Antonie din popeşti: 1669 martie - 1672 februarie
Grigore Ghica: 1672 martie - 1673 noiembrie (II)
Gheorghe Duca: 1673 decembrie -1678 noiembrie
Şerban Cantacuzino: 1679 ianuarie - † 1688 octombrie 29/noiembrie 8
Constantin Brâncoveanu: 1688 octombrie 29/noiembrie 8 - 1714 martie
Ştefan Cantacuzino: 1714 martie - 1715 decembrie
Nicolae Mavrocordat: 1715 decembrie -1716 noiembrie (I)
Ioan Mavrocordat: 1716 noiembrie - † 1719 februarie 23/martie 6

- Cazurile in care forma solemna este ceruta de lege ca o conditie de validitate a contractului. Asemenea contracte mai sunt denumite si solemne. Contractul solemn se incheie valabil numai prin exprimarea consimtamantului partilor intr-o anumita forma solemna, prevazuta ad validitatem printr-o dispozitie expresa a legii. Forma solemna este un element constitutiv al acestui contract si o conditie esentiala a validitatii sale. Forma pe care o imbraca contractul solemn este cea a unui inscris autentic. Atat Codul Civil, cat si unele legi speciale prevad, expres contractele care trebuie sa indeplineasca forma solemna, ca o conditie ad validitatem: contractul de donatie (art. 813 Cod civil - fac exceptie darurile manuale si donatiile indirecte); ipoteca conventionala (art. 1772 Cod civil); subrogarea in drepturile creditorului, consimtita de debitor (art. 1107 pct. 2 Cod civil) etc. Forma solemna a unor contracte nu provine numai din lege, dar si din vointa partilor. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, cerinta intocmirii unui inscris autentic poate fi impusa de parti fie *ad validitatem*, fie *ad probationem*. Nerespectarea formei autentice atunci cand partile au impus-o expres, atrage nulitatea contractului, chiar daca legea il considera valid prin simplul acord de vointa al partilor.

- Cazuri in care formalitatea este ceruta de lege ca o conditie de probatiune a contractului. Uneori, legea cere forma scrisa a contractului, dar nu ca o conditie ad validitatem, ci pentru proba lui (ad probationem). Forma ceruta ad probationem se materializeaza in scris. Legea cere forma scrisa ad probationem in cazul tranzactiei (art. 1705 Cod civil), contractului de locatiune (art. 1416 Cod civil), contractul de asigurare, contractul de depozit voluntar (art 1597 Cod civil). De asemenea, in cazul contractului de adeziune in care se folosesc contracte tipizate forma scrisa este ceruta ad probationem.

unui tert, va fi interpretata ca o acceptare a promisiunii de vanzare; prin remiterea voluntara a titlului catre debitor, de catre creditor, poate fi interpretata ca o iertare de datorie; continuarea locatiunii de catre chirias dupa expirarea termenului echivaleaza cu o manifestare tacita a vointei de a continua relatiile contractuale.

Vointa juridica se poate manifesta expres sau tacit. Manifestarea de vointa este expresa cand rezulta din inscrisuri (scripta manent), cuvinte, gesturi sau semne care exprima incontestabil intentia de a incheia contractul. Manifestarea de vointa va fi tacita cand rezulta din acte sau fapte care, desi nu exprima direct intentia de a contracta, pot fi interpretate ca exprimind consimtamintul de a incheia contractul. Problema care se pune este daca tacerea poate fi considerata o manifestare de vointa juridica. Tacerea nu poate echivala cu un consimtamant tacit. Uneori, insa, anumite imprejurari pot da tacerii o semnificatie juridica. Expresa sau tacita, vointa juridica produce aceleasi efecte.

Conform principiului consensualismului, manifestarea de vointa nu este supusa, in principiu, unor formalitati. Aceasta inseamna ca partile sunt libere sa-si manifeste consimtamintul in orice forma ar dori ele. Libertatea contractelor presupune posibilitatea persoanelor de a incheia contractul in forma pe care o doresc ele. Caracterul consensual al contractelor rezulta si din faptul ca consimtamantul se poate manifesta sub orice forma.

Desi marea majoritate a contractelor sunt consensuale legea poate prevedea expres o anumita forma solemna, ca o conditie pentru insasi validitatea contractului. Principiul formalismului, ca o exceptie de la cel al consensualismului, conditioneaza validitatea contractelor de exprimarea consimtamintului partilor intr-o forma solemna.

Nicolae Mavrocordat: 1719 martie - † 1730 septembrie 3/14 (II)
Constantin Mavrocordat: 1730 octombrie/noiembrie (I)
Mihai Racoviţă: 1731 ianuarie - octombrie (I)
Constantin Mavrocordat: 1731 octombrie - 1733 mai (II)
Grigore II Ghica: 1733 mai -1735 noiembrie (I)
Constantin Mavrocordat: 1735 noiembrie - 1741 septembrie (III)
Mihai Racoviţă: 1741 septembrie - 1744 iulie (II)
Constantin Mavrocordat: 1744 iulie - 1748 februarie (IV)
Căimăcămie (Mitropolitul, banul Grecianu, vornicul Dudescu, Antonachi vistier, Fierăscu vistier): 1748 februarie - aprilie
Grigore II Ghica: 1748 aprilie - † 1752 august 23/septembrie 3 (II)
Matei Ghica: 1752 septembrie - 1753 iunie
Constantin Racoviţă: 1753 iunie - 1756 februarie (I)
Constantin Mavrocordat: 1756 februarie - 1758 august (V)
Scarlat Ghica: 1758 august - 1761 iunie (I)
Constantin Mavrocordat: 1761 iunie -1763 martie (VI)
Constantin Racoviţă: 1763 martie - † 1764 ianuarie 26/februarie 6 (II)
Ştefan Racoviţă: p.1764 ianuarie 26/februarie 6 - 1765 august
Scarlat Ghica: 1765 august - † 1766 decembrie 2/13 (II)
Alexandru Scarlat Ghica: p.1766 decembrie 2/13 - 1768 octombrie
Grigore III Ghica: 1768 octombrie - 1769 noiembrie
Stăpânirea militară rusească: 1769 noiembrie - 1770 mai (I)
Manole Giani Ruset: 1770 mai - noiembrie
Stăpânirea militară rusească: 1770 noiembrie - 1774 octombrie (II)
Alexandru Ipsilanti: 1774 septembrie -1782 ianuarie (I)
Nicolae Caragea: 1782 ianuarie - 1783 iulie
Mihai Suţu: 1783 iulie - 1786 martie (I)
Nicolae Mavrogheni: 1786 martie - 1790 iunie
Stăpânirea militară austriacă: 1789 noiembrie - 1791 iulie (I)
Mihai Suţu: 1791 martie - 1792 decembrie (II)
Alexandru Moruzi: 1793 ianuarie -1796 august (I)

Alexandru Ipsilanti: 1796 septembrie - 1797 noiembrie (II)
Constantin Hangerli: 1797 noiembrie - † 1799 februarie 18/martie 1
Alexandru Moruzi: 1799 martie -1801 octombrie (II)
Mihai Suţu: 1801 octombrie - 1802 mai (III)
Caimacam (Alexandru Suţu, domnul Moldovei): 1802 iunie - august
Constantin Ipsilanti: 1802 august - 1806 august (I)
Alexandru Suţu: 1806 august - octombrie (I)
Constantin Ipsilanti: 1806 octombrie - 1807 mai (II) (considerat domn şi în Moldova sub autoritate rusească)
Stăpânirea militară rusească: 1806 decembrie -1812 octombrie (III)
Constantin Ipsilanti: 1807 iulie-august (III) (considerat domn şi în Moldova sub autoritate rusească)
Generalul rus Prozorovski: 1807 august - 1808 februarie
Caimacami: 1808 februarie - septembrie
Comitetul de cinci: 1808 septembrie -1809 martie
Generalul rus Engelhardt, vicepreşedinte al divanului: 1809 martie - 1812
octombrie Ioan Caragea: 1812 octombrie - 1818 septembrie
Alexandru Suţu: 1818 noiembrie - † 1821 ianuarie 19/31 (II)
Conducerea lui Tudor Vladimirescu: 1821 martie - † mai 14/26
Stăpânirea turcească: 1821 mai - 1822 iunie (I)
Grigo[re] IV Ghica: 1822 septembrie - 1828 aprilie
Stăpânirea militară rusească: 1828 mai - 1834 aprilie (IV)
Generalul Pahlen: 1828 februarie - 1829 noiembrie
Generalul Pavel Kiseleff: 1829 noiembrie - 1834 aprilie
Alexandru Ghica: 1834 aprilie -1842 octombrie
Gheorghe Bibescu: 1842 decembrie -1848 iunie
Guvernul revoluţionar provizoriu: 1848 iunie 14/26 - iunie 28/iulie 8 (I)
Căimăcămia: 1848 iunie 28/ iulie 8 - iunie 30/iulie 12

pct. 2 Cod civil nu este fericita, deoarece pentru incheierea unui contract este necesar acordul de vointa al ambelor parti, acesta fiind necesar chiar si in cazul unui contract unilateral.

Nu este posibila incheierea unui contract in absenta consimtamintului. Vom face insa distinctie intre absenta consimtamantului si viciile acestuia. Lipsa consimtamintului impiedica formarea conventiei. De aceea consimtamantul este considerat un element esential pentru validitatea contractului. Existenta consimtamantului in afara oricarui element de viciere, nu este decat o manifestare a libertatii de contracta. Un om constient va putea decide asupra incheierii unui contract, conform intereselor sale. Formarea consimtamantului este un proces psihologic, uneori destul de complicat. Ca si in orice act juridic, si in cazul contractului ne intereseaza vointa juridica. Importanta consimtamantului rezida nu numai in decizia unei persoane de a se obliga juridic, dar si in manifestarea acestei hotarari. Absenta totala a consimtamantului face ca contractul sa fie lovit de nulitate absoluta. Consimtamantul este important, deoarece face dovada vointei persoanei de a se obliga.

Vointa juridica are in componenta ei vointa interna (adica vointa juridica reala, adevarata, asa cum a fost elaborata si adoptata in constiinta persoanei) si vointa declarata (adica manifestarea, exteriorizarea vointei juridice a unei persoane). Simpla vointa interna nu produce efecte juridice.

Manifestarea de vointa poate fi directa (cand este adusa ca atare la cunostinta celui interesat), dar si indirecta (cand vointa juridica rezulta din acte sau fapte care, desi facute cu alt scop, lasa sa se inteleaga neechivoc adoptarea hotararii de a incheia contractul). Vointa directa poate fi orala sau scrisa si poate rezulta din anumite fapte ce au legatura directa cu incheiera contractului (ex.: un inceput de executare a contractului). Exemple ale manifestarii indirecte a vointei: oferta de revanzare facuta de beneficiarul unui antecontract

de sub tutela lor; mandatarii, ai averii ce sunt insarcinati sa o vinda; administratorii, ai averii comunelor sau stabilimentelor incredintate ingrijirii lor; functionarii de stat, ai averii statului, ale caror vanzari se fac prin ei.

- Judecatorii, procurorii si avocatii nu pot fi cesionari de drepturi litigioase, care sunt de competenta tribunalului judetean in a carui circumscriptie isi exercita functiile lor, sub pedeapsa de nulitate si daune (art. 1309 Cod civil).

- Numai persoanele care sunt capabile de a da sau de a primi una de la alta, pot incheia un contract de societate universala (art. 1498 Cod civil).

- O tranzactie poate fi facuta numai de acei ce pot dispune de obiectul cuprins in ea (art. 1706 Cod civil).

- Cine nu poate instraina un imobil, nu-l poate nici ipoteca (art. 1769 C. civ.).

- Minorul care a implinit varsta de 16 ani nu poate prin testament, dispune de favoarea tutorelui sau (art. 809 Cod civil).

- O incapacitate speciala si relativa de a primi cu titlul gratuit a fost prevazuta in privinta medicilor, farmacistilor si preotilor (art. 810 Cod civil).

- Testamentul facut pe mare nu va putea cuprinde nici o dispozitie in favoarea ofiterilor, daca ei nu sunt rude cu testatorul (art. 883 Cod civil).

Consimtamantul

Prin consimtamant se intelege manifestarea de vointa al partilor la formarea unui contract. Deoarece insa, art. 948 pct. 2 Cod civil are in vedere "consimtamintul valabil al partii ce se obliga", vom mai putea intelege prin consimtamint vointa uneia din parti, care isi manifesta adeziunea la propunerea de a contracta a celeilalte parti. In realitate, formularea din art. 948

Guvernul revoluţionar provizoriu: 1848 iunie 30/iulie 12 - iulie 28/august 9 (II)
Locotenenţă domnească (Ion Heliade Rădulescu, Nicolae Golescu, Christian Tell): 1848 iulie - septembrie
Caimac am (Constantin Cantacuzino): 1848 septembrie -1849 iunie
Barbu Ştirbei: 1849 iunie - 1853 octombrie (I)
Stăpânirea militară rusească (baronul Budberg, preşedinte al divan ului,
Kalinski, vicepreşedinte al divan ului): 1853 octombrie -1854 iulie (V)
Stăpânirea turcească (Halim paşa, Derviş paşa): 1854 iulie - august (II)
Stăpânirea austriacă: 1854 august - 1856 martie (II)
Barbu Ştirbei: 1854 septembrie - 1856 iunie (II)
Căimăcămia (Alexandru Ghica): 1856 iunie -1858 octombrie
Căimăcămie de trei (Emanoil Băleanu, Ioan Manu, Ioan Filipescu): 1858 octombrie - 1859 ianuarie 24/februarie 5
Alexandru Ioan Cuza: 1859 ianuarie 24/februarie 5, domn şi in Moldova- 1866 februarie 11/23

MOLDOVA

Domni

Bogdan I: a. 1365 februarie -1367 Laţcu: c.1367 - c.1375
Petru I: c.1375 - inceputul lui 1392
Roman I: a.1392 martie -1394 noiembrie
Ştefan I: 1394 noiembrie - a.1399 septembrie
Iuga: a.1399 septembrie - a.1400 aprilie
Alexandru cel Bun: a.1400 iunie - † 1432 ianuarie 1
Ilie: p.1432 ianuarie 1 - 1433 septembrie (I)
Ştefan II: 1433 octombrie - 1435 august (I)
Ilie: 1435 august - 1436 martie (II)

Ilie şi Ştefan II: 1436 martie - 1442 august
Ilie asociat cu Roman II: 1438 între iunie şi august -1442 august
Ştefan II: 1442 august - 1447 iulie (Il)
Ştefan II asociat cu Petru II: c.1442 august - 1445 între aprilie şi mai
Petru II asociat cu Roman II: 1447 iulie - septembrie
Roman III: 1447 septembrie - 1448 februarie
Petru II: 1448 ianuarie -1449 martie
Alexăndrel: 1449 februarie - octombrie (I)
Bogdan II: 1449 octombrie- † 1451 octombrie 15
Petru Aron: p.1451 octombrie 15 - 1452 februarie (I)
Alexăndrel: 1452 februarie - 1454 august (II)
Petru Aron: 1454 august - decembrie (Il)
Alexăndrel: 1455 februarie - † 1455 aprilie 26 (III)
Petru Aron: a.1455 iunie - 1457 aprilie (III)
Ştefan cel Mare: 1457 aprilie - † 1504 iulie 2
Bogdan III: 1504 iulie 2 - † 1517 aprilie 20
Ştefan cel Tânăr (Ştefăniţă): p.1517 aprilie 20 - † 1517 ianuarie 14
Petru Rareş: 1517 ianuarie - 1538 septembrie (I)
Ştefan Lăcustă: 1538 septembrie - † c.1540 decembrie 20
Alexandru Cornea: p.1540 decembrie 20 - † 1541 februarie 9 sau 16
Petru Rareş: 1541 februarie - † 1546 septembrie 3 (II)
Iliaş Rareş: p.1546 septembrie 3 -1551 mai
Ştefan Rareş: 1551 mai - † 1552 septembrie 1
Ioan Joldea: 1552 septembrie
Alexandru Lăpuşneanu: 1552 septembrie - 1561 noiembrie (I)
Ioan Despot (Iacob HeracJid): 1561 noiembrie - † 1563 noiembrie 25
Ştefan Tomşa 1: 1563 august - 1564 februarie
Alexandru Lăpuşneanu: 1564 martie - † 1568 martie 11 (II)
Bogdan Lăpuşneanu: 1568 martie 9 -1572 ianuarie

juridice, dar numai in masura in care nu-i produc o leziune. El nu va putea cere desfiintarea contractului pe care l-a incheiat, decit daca face dovada leziunii iar restituirea prestatiilor va avea loc doar in masura leziunii.

- Interzisul judecatoresc este persoana pusa sub interdictie datorita alienatiei mintale sau a debilitatii mintale. Pe durata punerii sub interdictie, lipsind capacitatea de exercitiu, persoana respectiva nu poate incheia nici un fel de contract. Daca s-ar incheia un asemenea contract, el este lovit de nulitate relativa. O persoana alienata mintal sau debila mintal, dar nepusa sub interdictie, are capacitate de exercitiu si poate incheia contracte. Daca se va cere anularea contractului pe motiv de alienatie sau debilitate mintala, va trebui sa se faca dovada unei asemenea incapacitati de fapt.

- Interzisii legal sint acele persoane care, in urma condamnarii la o pedeapsa cu inchisoarea, devin incapabili sa-si mai administreze bunurile si sa dispuna de ele. Un interzis legal va pute incheia contracte prin intermediul unui curator. Spre deosebire de contractele incheiate de un interzis judecatoresc, care sunt sanctionate cu nulitate relativa, contractele incheiate de interzisul legal sunt lovite de nulitate absoluta.

2. Incapacitati speciale. Exista unele incapacitati care constau in faptul ca anumite persoane nu pot incheia unele contracte (art. 950 pct. 4 Cod civil, prevede ca sunt incapabili de a contracta "in genere toti acei carora legea le-a prohibit oarecare contracte"). Incapacitatile speciale sunt urmatoarele:

- Sotii sunt incapabili de a vinde unul altuia (art. 1307).

- Administratorii bunurilor altora si care nu pot fi adjudecatari ai bunurilor pe care ei le administreaza. In acest sens, art. 1308 Cod civil prevede ca, nu se pot face adjudecatari nici direct, nici prin persoane interpuse: tutorii, ai averii celor

- Contractul colectiv este acel contract care este incheiat de doua sau mai multe persoane si produce efecte fata de o colectivitate formata dintr-un numar mai mic sau mai mare de persoane.

Conditiile generale de validitate ale contractelor

Potrivit dispozitiilor art. 948 Cod civil, conditiile esentiale pentru validitatea unei conventii sunt:

- capacitatea de a contracta;
- consimtamantul valabil al partilor;
- un obiect determinat;
- o cauza licita.

Capacitatea de exercitiu

Conform art. 949 Cod civil, poate contracta orice persoana care nu a fost declarata incapabila de catre lege. Capacitatea este regula, iar incapacitatea exceptia. Regula prevazuta de art. 949 Cod civil, se aplica atit persoanelor fizice, cit si persoanelor juridice. Textele de lege care reglementeaza incapacitatea de a contracta sunt de stricta interpretare. Exista incapacitati generale si incapacitati speciale de a contracta.

1. Incapacitati generale: Incapabilul nu poate incheia nici un contract, atunci cand incapacitatea de exercitiu este generala.

- Minorii care nu au implinit virsta de 14 ani nu au capacitate de exercitiu, orice contract fiind posibil a fi incheiat numai prin reprezentantul sau legal. Minorul poate incheia singur doar contracte cu o valoare patrimoniala foarte redusa. Un minor care a implinit vlrsta de 14 ani, avind capacitate de exercitiu restrinsa, va putea incheia singur anumite acte

Ion Vodă cel Viteaz: 1572 februarie - † 1574 iunie 14
Petru Şchiopul: p.1574 iunie 14 - 1577 noiembrie (I)
Ioan Potcoavă: 1 577 noiembrie - decembrie
Petru Şchiopul: 1578 ianuarie - februarie (II)
Alexandru Potcoavă: 1578 februarie - martie
Petru Şchiopul: 1578 martie - 1579 decembrie (III)
Iancu Sasul: 1579 decembrie - 1582 septembrie
Petru Şchiopul: 1582 septembrie - 1 591 august (IV)
Aron: 1591 septembrie - 1592 iunie (I)
Petru Cazacul: 1592 august - octombrie
Aron: 1592 septembrie - 1595 aprilie (II)
Ştefan Răzvan: 1595 aprilie - august
Ieremia Movilă: 1595 august-1600 mai (I)
Mihai Viteazul: 1600 mai - septembrie
Ieremia Movilă: 1600 septembrie - † 1606 iunie 30/iulie 10 (II)
Constantin Movilă: p.1606 iunie 30/iulie 10 - iulie (I)
Simion Movilă: 1606 iulie - † 1607 septembrie 14/24
Mihail Movilă: p.1607 septembrie 14/24 - începutul lui octombrie (I)
Constantin Movilă: 1607 octombrie (II)
Mihail Movilă: 1607 octombrie - decembrie (II)
Constantin Movilă: 1607 decembrie -1611 decembrie (III)
Ştefan Tomşa II: 1612 ianuarie - 1615 noiembrie (I)
Alexandru Movilă: 1615 noiembrie -1616 iulie
Radu Mihnea: 1616 iulie -1619 februarie (I)
Gaspar Gratiani: 1619 februarie - † 1620 septembrie 10/20
Alexandru Iliaş: p.1620 septembrie 10/20 - 1621 septembrie (I)
Ştefan Tomşa II: 1621 octombrie - 1623 septembrie (II)
Radu Mihnea: 1623 septembrie - † 1626 ianuarie 13/23 (II)
Miron Barnovschi: p.1626 ianuarie 13/23 - 1629 august (I)
Alexandru Coconul: 1629 septembrie - 1630 aprilie
Moise Movilă: 1630 aprilie - 1631 decembrie (I)
Alexandru Iliaş: 1631 decembrie - 1633 aprilie (II)

Miron Barnovschi: 1633 aprilie - † iunie 22/iulie 2 (II)
Moise Movilă: 1633 iunie 25/iulie 5 - 1634 aprilie (II)
Vasile Lupu: 1634 aprilie -1653 aprilie (I)
Gheorghe Ştefan: 1653 aprilie (I)
Vasile Lupu: 1653 mai - iulie (II)
Gheorghe Ştefan: 1653 iulie - 1658 martie (II)
Gheorghe Ghica: 1658 martie - 1659 noiembrie
Constantin Şerban: 1659 octombrie - noiembrie (I)
Ştefăniţă Lupu: 1659 noiembrie - 1661 ianuarie (I)
Constantin Şerban: 1661 ianuarie - februarie (II)
Ştefăniţă Lupu: 1661 februarie - † septembrie 19/29 (II)
Eustratie Dabija: p.1661 septembrie 19/29 - † 1665 septembrie 11/21
Căimăcămie: 1665 octombrie - noiembrie
Gheorghe Duca: 1665 noiembrie -1666 mai (I)
Iliaş Alexandru: 1666 mai -1668 noiembrie
Gheorghe Duca: 1668 decembrie - 1671 decembrie (II)
Mihalcea Hâncu: 1671 decembrie - 1672 ianuarie
Gheorghe Duca: 1672 ianuarie - august (III)
Ştefan Petriceicu: 1672 august - 1673 noiembrie (I)
Dumitraşcu Cantacuzino: 1673 noiembrie - 1674 ianuarie (I)
Ştefan Petriceicu: 1674 februarie (II)
Dumitraşcu Cantacuzino: 1674 februarie - 1675 noiembrie (II)
Antonie Ruset: 1675 noiembrie - 1678 noiembrie
Gheorghe Duca: 1678 decembrie -1683 noiembrie (IV)
Ştefan Petriceicu: 1683 noiembrie - 1684 martie (III)
Dumitraşcu Cantacuzino: 1684 aprilie - 1685 mai (III)
Caimacam (Ion Racoviţă vornicul): 1685 mai - iunie
Constantin Cantemir: 1685 iunie - † 1693 martie 16/26
Dimitrie Cantemir: 1693 martie 18/28 - aprilie (I)
Constantin Duca: 1693 mai -1695 decembrie (I)
Căimăcămie (Tudosie Dubău logofăt, Bogdan hatmanul, Iordache Ruset vistiernic): 1695 decembrie - 1696 ianuarie
Antioh Cantemir: 1696 ianuarie -1700 septembrie (I)

Conceptia clasica liberala a impus contractul ca fiind opera a doua parti egale. Acestea decid asupra naturii si continutului contractului, inclusiv a clauzelor. Se afirrna insa ca, practic, acordul ar fi doar opera exclusiva a uneia din parti, cealalta parte avind doar libertatea sa adere sau nu la acel contract. Asemenea conventii sunt: contractele de adeziune si contractele tipizate, pe de o parte, si contractele individuale si colective, pe de alta parte.

a) Contractul de adeziune este acel contract ale carui clauze sunt stabilite numai de una din parti, cealalta parte neavind posibilitatea de a le discuta si negocia, ci doar facultatea de a adera la contract, acceptandu-l ca atare, sau de a nu contracta.

b) Contractul tipizat este acel contract care, avand in vedere frecventa cu care este incheiat de catre o anumita unitate (avand, de multe ori, exclusivitatea prestatiilor pe care le contracteaza) sau datorita numarului mare de contractanti cu care se incheie in mod distinct, este prezentat acestora sub forma unui inscris imprimat cuprinzand principalele clauze contractuale prestabilite si unele rubrici albe ce urmeaza a fi completate cu datele concrete privind persoana contractantului, bunul sau obiectul la care se refera contractul, termenul de executare etc. precum si data incheierii si semnaturile partilor.

Intalnim asemenea contracte: in cazul inchirierii locuintelor din fondul locativ de stat; pentru construirea si cumpararea de locuinte proprietate personala; contractul de vanzare-cumparare a unor marfuri cu plata pretului in rate; contractele de prestari servicii etc.

- Contractele individuale sunt acele contracte care conform conceptiei clasice, se incheie intre doua sau mai multe persoane, in scopul de a naste, modifica sau stinge un raport juridic.

- Contractul cu executare succesiva este acel contract in care obligatiile partilor (sau cel putin ale uneia din ele) se executa in timp, fie printr-o serie de prestatii repetate la anumite intervale de timp. O prestatie continua vom avea, de exemplu, in cazul asigurarii folosintei lucrului, in contractul de locatiune, iar prestatii repetate, la intervale de timp, vom avea in cazul platii lunare a chiriei. Sunt contracte cu executare succesiva: contractul de munca, contractul de societate, contractul de asigurare etc.

Suspendarea executarii obligatiilor este posibila doar la contractul cu executare succesiva. De asemenea, in cazul celor doua forme de contracte, diferit se va pune si problema riscurilor contractuale.

c) Contracte principale si contracte accesoru

- Contractul principal este acel contract care are o valoare juridica de sine statatoare si nu depinde de nici un alt contract.

- Contractul accesoriu este acel contract care nu are o existenta si o valoare juridica de sine statatoare, ci depinde de existenta unui alt contract principal.

Un contract accesoriu poate fi incheiat concomitent cu contractul principal sau ulterior. El poate fi cuprins intr-o clauza speciala in chiar cuprinsul contractului principal, dar poate fi incheiat si printr-un act distinct. Intotdeauna soarta contractului accesoriu depinde de soarta contractului principal (accesorium sequitur principalem). In mod obisnuit, contractele accesorii sunt incheiate pentru garantarea executarii contractului principal (contractul de ipoteca, gaj, fidejusiune, clauza penala, clauza de arvuna etc.).

3. Clasificari ale contractelor propuse de autorii moderni

Constantin Duca: 1700 septembrie -1703 iunie (II)
Caimacam (Ioan Buhuş logofăt): 1703 iunie - septembrie
Mihai Racoviţă: 1703 septembrie - 1705 februarie (I)
Caimacam (Bogdan vornicul): 1705 februarie - martie
Antioh Cantemir: 1705 martie - 1707 iulie (II)
Căimăcămie (Iordache Ruset vornicul, Ion Neculce spătar, Ilie Cantacuzino fost vistier, Ilie Catargiul vistier): 1707 iulie
Mihai Racoviţă: 1707 iulie - 1709 octombrie (II)
Căimăcămie (în frunte cu Ioan Buhuş logofăt): 1709 octombrie – decembrie
Nicolae Mavrocordat: 1709 decembrie - 1710 noiembrie (I)
Căimăcămie (în frunte cu Iordache Ruset vornicul): 1710 noiembrie
Dimitrie Cantemir: 1710 noiembrie - 171 1 iulie (II)
Căimăcămie (Lupu Costachi vornic, Maxut postelnic, Antioh Jora hatman):
1711 august - septembrie
Caimacam (Constantin Mavrocordat): 171 1 septembrie - noiembrie
Nicolae Mavrocordat: 1711 noiembrie - 1715 decembrie (II)
Mihai Racoviţă: 1715 decembrie -1726 septembrie (III)
Căimăcămie (Constantin Costache spătar, Sandu Sturza ban): 1726 septembrie - octombrie
Grigore II Ghica: 1726 octombrie - 1733 aprilie (I)
Constantin Mavrocordat: 1733 mai - 1735 noiembrie (I)
Grigore II Ghica: 1735 decembrie - 1739 septembrie (II)
Stăpânirea militară rusească (feldmareşalul Miinich): 1739 septembrie - octombrie (I)
Grigore II Ghica: 1739 octombrie -1741 septembrie (III)
Constantin Mavrocordat: 1741 septembrie-1743 iulie (II) Ioan Mavrocordat: 1743 iulie - 1747 aprilie
Grigore II Ghica: 1747 aprilie - 1748 februarie (IV)
Constantin Mavrocordat: 1748 februarie - 1749 august (III)

Caimacam (Iordache Stavarache): 1749 august- decembrie
Constantin Racoviţă: 1749 decembrie -1753 iunie (I)
Matei Ghica: 1753 iunie - 1756 februarie
Constantin Racoviţă: 1756 martie - 1757 martie (II)
Caimacam (Dumitraşcu Sturza spătar): 1757 martie
Scarlat Ghica: 1757 martie - 1758 august
Caimacam (Vidale): 1758 august
Ioan Teodor Callimachi: 1758 august - 1761 mai Grigore Callimachi: 1761 mai - 1764 martie (I) Grigore III Ghica: 1764 martie-1767 ianuarie (I)
Grigore Callimachi: 1767 ianuarie -1769 iunie (II)
Constantin Mavrocordat: 1769 iulie - † 1769 decembrie 4/14 (IV)
Stăpânirea militară rusească (feldmareşalul P.A. Rumianţev): 1769 septembrie - 1775 ianuarie (II)
Grigore III Ghica: 1775 februarie - † 1777 octombrie 1/12 (II)
Constantin Moruzi: p.1777 octombrie 1/12 -1782 mai
Alexandru Mavrocordat Deli-bei: 1782 mai - 1785 ianuarie
Alexandru Mavrocordat Firaris: 1785 ianuarie -1786 decembrie
Alexandru Ipsllanti: 1787 ianuarie - 1788 aprilie
Stăpânirea militară austriacă: 1787 - 1791 iulie (I)
Manole Giani Ruset: 1788 iulie - 1789 martie
Stăpânirea militară rusească: 1788 octombrie - 1792 martie (III)
Stăpânirea militară austriacă: 1789 noiembrie - 1791 iulie (II)
Alexandru Moruzi: 1792 martie - 1793 ianuarie (I)
Mihai Suţu: 1793 februarie - 1795 aprilie
Alexandru CaJlimachi: 1795 mai - 1799 martie
Constantin Ipsilanti: 1799 martie - 1801 iunie
Alexandru Suţu: 1801 iulie - 1802 septembrie
Căimăcămie (În frunte cu Iordache Canta logofăt): 1802 septembrie - octombrie
Alexandru Moruzi: 1802 octombrie -1806 august (II)
Scarlat CaJlimachi: 1806 august- octombrie (14-19 domnie efectivă) (I)

contractelor sunt consensuale. De exemplu, daca o parte a acceptat sa vanda, iar cealalta sa plateasca pretul, contractul de vanzare-cumparare a fost incheiat.

In dreptul nostru actioneaza principiul consensualismului, adica incheierea contractelor are loc prin simplul acord de vointa al partilor. Daca in dreptul civil consensualismul este principiul, contractele solemne si reale sunt exceptia.

- Contractul solemn este acel contract care se incheie valabil numai prin exprimarea consimtamantului partilor intr-o anumita forma solemna, prevazuta ad validitatem printr-o dispozitie expresa a legii sau printr-o prealabila conventie a partilor. Forma solemna este ceruta insasi pentru valabilitatea contractului. Formei solemne i se mai spune forma ad validitatem sau ad solemnitatem. Incalcarea formei solemne atrage nulitatea absoluta a contractului.

- Contractul real este acel contract pentru a carei incheiere valabila consimtamantul partilor trebuie sa fie materializat in predarea lucrului la care se refera. Vom include in categoria contractelor reale, contractele de imprumut (de folosinta si de consumatie), depozit, gaj, precum si contractele de transport de marfuri. Particularitatea acestor contracte este ca, unele din obligatiile care alcatuiesc continutul contractului nu iau nastere sau nu devin exigibile decat in momentul predarii lucrului.

b) Contracte cu executare imediata si contracte cu executare succesiva. O asemenea clasificare se face in functie de modul de executare a contractelor.

- Contractul cu executare imediata este acel contract care are ca obiect una sau mai multe prestatii care se executa instantaneu, dintr-o data.

Interesul practic al distinctiei contractelor in comutative si aleatorii se prezinta sub urmatoarele aspecte: actiunea in resciziune pentru leziune se justifica numai la contractele comutative; opereaza nulitatea absoluta a contractelor aleatorii care se refera la jocuri de noroc interzise de lege.

d) Contracte numite si contracte nenumite. Unii autori le numesc contracte tipice (numite) si contracte atipice (nenumite).

- Contractele numite sunt acele contracte al caror continut esential este expres reglementat prin nume de drept, imperative sau supletive si a caror denumire corespunde operatiei economice la care se refera. Sunt contracte numite: contractul de vanzare-cumparare, contractul de mandat, contractul de antrepriza, contractul de depozit etc.

- Contractele nenumite sunt acele contracte al caror continut nu este expres reglementat prin norme de drept, ci este stabilit de catre parti, fie prin combinarea unor elemente specifice diferitelor contracte numite, fie prin stabilirea unor elemente noi, independent de orice contract numit. Contractele nenumite sunt o consecinta a libertatii de vointa a partilor, care pot recurge la diferite forme de contracte. Un asemenea contract este o creatie a partilor.

2. Clasificarea traditionala a contractelor care rezulta implicit din dispozitiile Codului civil.

a) Contracte consensuale, solemne si reale. O asemenea clasificare nu rezulta in mod expres din Codul civil, insa are in vedere modul de formare a contractelor.

- Contractul consensual este contractul care se incheie valabil prin simplul consimtamant al partilor, indiferent de forma in care acesta se exprima. Marea majoritate a

Alexandru Moruz: 1806 octombrie - 1807 martie (III)
Stăpânirea militară rusească (comandant general Michelson): 1806 noiembrie - 1812 mai (IV)
Constantin Ipsilanti: 1806 decembrie (7-14) - 1807 august (considerat domn În Moldova şi în Ţara Românească, sub autoritate rusească)
Alexandru Hangerli: 1807 martie - iulie
Scarlat Calimachi: 1807 iulie - 1810 iunie (domn din partea turcilor, nu vine în Moldova) (II)
Căimăcămie (Iordache Ruset-Roznovanu): 1806 decembrie
Căimăcămie (Mitropolit Veniamin Costache): 1807 ianuarie - 1812 iulie
Scarlat Calimachi: 1812 octombrie -1819 septembrie (III)
Căimăcămie (Manu postelnic, Rizo postelnic): 1819 iunie - noiembrie
Mihai Suţu: 1819 septembrie -1821 februarie
Căimăcămie (Mitropolit Veniamin Costache): 1821 martie - mai
Eteria condusă de Alexandru Ipsilanti: 1821 februarie - martie
Caimacam (Ştefan Vogoride): 1821 toamna -1822 iulie
Stăpânirea turcească: 1821 mai - 1822 iulie
Ioan Sandu Sturza: 1822 septembrie - 1828 aprilie
Stăpânirea militară rusească: 1828 aprilie - 1834 aprilie (V)
Generalul Pahlen: 1828 februarie -1829 noiembrie
Generalul Pavel Kiseleff: 1829 noiembrie - 1834 aprilie
Vicepreşedinţi În Moldova: Minciaki, urmat de Mircovici
Mihail Sturza: 1834 iulie - 1849 iunie
Grigore Alexandru Ghica: 1849 august - 1853 octombrie (I)
Stăpânirea militară rusească: 1853 octombrie - 1854 septembrie (VI)
Grigore Alexandru Ghica: 1854 octombrie - 1856 iunie (II)
Consiliul administrativ extraordinar: 1856 iulie
Caimacam (Teodor Balş): 1856 iulie - † 1857 februarie 17/martie 1
Caimacam (Nicolae Vogoride): 1857 februarie -1858 octombrie

Căimăcămie de trei (Ştefan Catargi - înlocuit cu LA. Cantacuzino -, Vasile Sturza, Anastasie Panu): 1858 octombrie - 1859 ianuarie 5/17
Alexandru Ioan Cuza: 1859 ianuarie 5/17, apoi domn şi În Ţara Românească - 1866 februarie 11/23

TRANSILVANIA

Voievozi (dregători regali)

Leustachiu: 1176
Legforus: 1199 - 1200
Eth: 1200
Iula: 1201 (I)
Benedict, fiul lui Conrad: 1202 - 1206 (I)
Smaragd: 1206
Benedict: 1208 - 1209 (II)
Mihail: 1209 - 1212
Bertold de Merallia: 1212 - 1213
Nicolae: 1213
Iula: 1214 (II)
Simion: 1212
Ipoch: 1216 - 1217
Rafael: 1217 - 1218
Neuka: 1219 -1221
Paul, fiul lui Petru: 1221 - 1222 Pousa, fiul lui Soulum: 1227 (I)
Iula, din neamul Ratat: 1229 - 1231
Dionisie, fiul lui Dionisie: 1233 - 1234
Andrei, fiul lui Serafin: 1235
Pousa, fiul lui Soulum: 1235 - 1240 martie (II)
Laurenţiu: 1242 - 1252
Ştefan, fiul regelui Ungariei
Bela IV, ducele Transilvaniei: 1257 - 1258 (I)

prin care debitorul isi asuma obligatia de a da creditorului un bun, fara a primi in schimb nici un echivalent. Prin astfel de contracte, patrimoniul debitorului se diminueaza. Cel mai concludent exemplu de libertate este donatia.

Contractul dezinteresat este acel contract gratuit prin care debitorul isi asuma obligatia de a face creditorului un seviciu neremunerat, fara a-si diminua prin aceasta patrimoniul sau. Sunt asemenea contracte: mandatul, comodatul, depozitul etc.

Este important sa nu se confunde contractele unilaterale si sinalagmatice cu contractele cu titlu oneros si cu titlu gratuit.

Interesul practic al distinctiei contractelor in oneroase si gratuite este foarte important sub aspectul consecintelor pe care le produc.

c) Contracte comutative si contracte aleatorii.

- Contractul comutativ este acel contract oneros la incheierea caruia partile cunosc intinderea prestatiilor la care se obliga si pot aprecia valoarea acestora ca fiind echivalenta. Marea majoritate a contractelor oneroase sunt comutative (art. 947 Cod civil)

- Contractul aleatoriu este acel contract oneros la incheierea caruia partile nu cunosc existenta sau intinderea exacta a avantajelor patrimoniale ce vor rezulta pentru ele din contract, fiindca au inteles sa se oblige in functie de un eveniment viitor si incert, denumit alea, care comporta, pentru fiecare dintre parti, o sansa de cistig sau un risc de pierdere (art.947 si art.1635 Cod civil). Sunt considerate contracte aleatorii: contractele de renta viagera si de intretinere (elementul aleatoriu constituindu-l data decesului beneficiarului rentei sau intretinerii), contractele de asigurare, de loterie, pariul etc.

sunt valabile decat daca s-au facut in atatea exemplare originale cate parti are contractul, cu interese contrarii, pentru ca, in caz de neintelegere, fiecare parte sa poata dovedi dreptul sau in fata instantei (art. 1179 Cod civil).

Caracterul sinalagmatic sau unilateral pe care l-a avut initial un contract, poate fi modificat ulterior.

b) Contracte cu titlu oneros si contracte cu titlu gratuit.

Clasificarea are in vedere scopul vizat de parti la incheierea unor asemenea contracte.

- Contractul cu titlu oneros este acel contract prin care fiecare parte urmareste sa obtina un folos, un echivalent, o contraprestatie, in schimbul obligatiei ce-si asuma. Cauza juridica a obligatiei fiecarei parti include, ca element esential, reprezentarea contraprestatiei la care se obliga cealalta parte, sau cum se exprima art. 945 Cod civil. "Contractul oneros este acela in care fiecare parte voieste a-si procura un avantaj". Prin esenta lor, unele contracte sunt oneroase: vanzare-cumparare, locatiune etc., pe cand altele nu pot fi oneroase (ex: comodatul). Daca la un imprumut de folosinta s-ar stipula un pret pentru folosinta bunului, ne-am gasi in prezenta unui contract de locatiune.

Prin acordul lor de vointe, partile pot da caracter oneros sau gratuit unui contract. Un mandat sau un depozit poate fi oneros sau gratuit, conform intelegerii partilor.

- Contractul gratuit este acel contract prin care una din parti se obliga sa procure celeilalte un folos patrimonial, fara a primi nimic in schimb. Exista unele contracte care prin esenta lor sunt gratuite: donatia, comodatul etc., iar altele nu pot avea niciodata caracter gratuit (contractele de vanzare-cumparare, schimb, locatiune).

Contractele cu titlu gratuit se impart in liberalitati si contracte dezinteresate. Liberalitatea este acel contract gratuit

Ernye, din neamul Ákos; fost ban al Transilvaniei: a.1260
Ştefan, fiul regelui Ungariei
Bela IV, ducele Transilvaniei: 1260 - 1270 (II)
Ladislau: 1263 mai - 1264
Nicolae, din neamul Geregye: 1263, 1267 iunie - 1270 (I)
Matei, din neamul Csák: 1270 iunie - 1272 august (I)
Nicolae, din neamul Geregye: 1272 septembrie - 1273 mai (II)
Ioan: 1273 mai
Nicolae, din neamul Geregye: 1273 iunie - 1274 septembrie (III)
Matei, din neamul Csak: 1273 - 1275 iunie (II)
Ladislau (din neamul Borşa): 1275 a doua jumătate
Ugrin, din neamul Csák: 1275 decembrie - 1276 mijloc
Matei, din neamul Csák: 1276 august -1277 octombrie (III)
Nicolae, fiul lui Mauriciu, din neamul Pok: 1277 noiembrie - decembrie (I)
Finta, din neamul Aba: 1278 noiembrie - 1279 martie
Ştefan, fiul lui Tekes: 1280
Roland, din neamul Borşa: 1282 mai (I) Apor: 1283
Roland, din neamul Borşa: 1284 ianuarie - 1285 ianuarie (II)
Moise: a.1289 septembrie
Roland, din neamul Borşa: 1288 Iunie - 1293 Iulie (III)
Ladlslau, din neamul Kan: 1294 (1295) septembrie -1315
Nicolae, fiul lui Maurlciu: 1315 august -1318 (II)
Doja de Debreţln: 1318 iunie -1321 noiembrie
Toma de Szécsény: 1322 aprilie - 1342 august
Nicolae de Siroka, din neamul Aba: 1342 noiembrie - 1344 iunie
Ştefan Lackfi de Kerekegyhaz: 1344 - 1350 noiembrie
Ştefan, fratele regelui Ungariei
Ludovic I de Anjou, ducele Transilvaniei: 1349 noiembrie - 1351 octombrie
Toma, fiul lui Petru, din neamul Csór: 1351 februarie - mai
Nicolae Kont, fiul lui Laurenţiu: 1351 decembrie-1356 martie (I)

Andrei Lackfi, fratele lui Ştefan Lackfi: 1356 aprilie -1359 septembrie
Dionisie Lackfi, fiul lui Ştefan Lackfi: 1359 noiembrie c.. 1367 ianuarie
Nicolae Kont, fiul lui Laurenţiu: 1367 (II)
Nicolae Lackfi, fiul lui Ştefan Lackfi: 1367 martie - † 1368 noiembrie
Emeric Lackfi, fiul lui Ştefan Lackfi: 1369 februarie - 1372 septembrie
Ştefan Lackfi, fiul lui Ştefan Lackfi: 1373 februarie - 1376 aprilie
Ladlslau de Losonez I, din neamul Tomaj: 1376 iunie-1391 decembrie
Emerik Bebek I de Pelsöcz, din neamul Ăkos: 1392 martie - 1393 septembrie Frank de Szecseny, fiul lui Konya: 1393 octombrie -1395 septembrie
Stibor de Stiboricz: 1395 octombrie - 1401 aprilie (I)
Nicolae Csakl şi Nicolae Marczali, fiii lui Ştefan: 1401- 1403 mai
Ioan Tamăsi, fiul lui Henric, şi Iacob Lackfi de Santău: 1403 octombrie- 1409 decembrie
Stibor de Stiboricz: 1410 februarie - 1414 ianuarie (II)
Voievodatul neocupat: 1414 Iulie, octombrie
Nicolae Csáki, fiul lui Ştefan: 1415 ianuarie - a.1426 mai (II)
Ladislau Csáki, fiul lui Nicolae: 1426 septembrie -1435 noiembrie
Ladislau Csáki şi Petru Cseh: 1436 aprilie -1437 aprilie
Petru Cseh: 1437 - 1438
Desideriu de Losoncz: 1438 - 1440 mai
Ladislau Jacks: 1441 ianuarie
Ioan de Hunedoara (1) şi Nicolae de Ujlak (1): 1441 martie -1446
Emerik Bebek II de Pelsocz: 1446 -1448
Emerik Bebek II şi Nicolae de Ujlak (II): 1447 aprilie
Emerik Bebek II şi Ioan de Hunedoara (II): 1448 mai - octombrie

creditorilor si debitorilor, ci faptul ca obligatiile pe care le genereaza incumba numai uneia din parti. Calitatea de parte intr-un contract unilateral o pot avea si mai multe persoane (ex: un creditor imprumuta o suma de bani la mai multe persoane).

Desigur problema care se pune este aceea de a stabili in ce consta interesul acestei distinctii, facuta expres de cod, in contracte bilaterale sau sinalagmatice si contracte unilaterale.

- La contractele sinalagmatice, o parte nu se obliga decat in considerarea contraprestatiei celeilalte parti. De exemplu, vand un bun pentru ca am nevoie de bani; dau suma deoarece am nevoie de bunul respectiv. O regula care se desprinde din caracterul sinalagmatic al contractului este aceea ca, niciuna din partile contractante nu poate cere executarea obligatiei atat timp cat ea insasi nu si-a executat obligatia sa (*exceptio non adimpleti contractus*). De exemplu, cumparatorul nu poate pretinde bunul cumparat, atat timp cat nu a platit pretul. Vanzatorul va putea opune deci exceptia de neexecutare, in sensul ca nu va preda bunul pina nu i se achita pretul. O asemenea exceptie nu este aplicabila in cazul contractelor unilaterale.

- La contractele sinalagmatice, cand o parte si-a executat obligatia sa sau este pe punctul sa si-o execute, iar cealalta parte refuza cu rea credinta sa-si execute obligatia sa, partea care si-a executat obligatia poate solicita rezolutiunea contractului.

Tot contractele sinalagmatice produc efecte specifice in ce priveste riscul contractului. Cand o parte nu-si poate executa obligatia din cauza fortei majore, si cealalta parte este eliberata de obligatia sa corelativa. Cu alte cuvinte, riscul este suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat.

Distinctia intre contractele sinalagmatice si unilaterale prezinta interes practic si sub aspectul probelor. Astfel, la contractele sinalagmatice, inscrisurile sub semnatura privata nu

Autorii au prezentat variate criterii de clasificare generala a contractelor. Ierarhizarea criteriilor a fost facuta dupa cele mai diverse considerente (politice, economice sau sociale). Unele categorii de contracte rezulta in mod expres din Codul civil (art. 943-947), altele rezulta implicit din cod, iar autorii au propus si alte criterii de clasificare, avand in vedere evolutia vietii, evolutie care este indispensabila si dreptului.

1. Clasificarea traditionala a contractelor asa cum rezulta din prevederile Codului civil:

a) Contractele bilaterale si contracte unilaterale. Contractul este bilateral sau sinalagmatic, cand partile se obliga reciproc una fata de alta (art. 943 Cod civil). Contractul este unilateral, cand una sau mai multe persoane se obliga catre una sau mai multe persoane fara ca acestea din urma sa se oblige (art.944 Cod civil).

Contractul este intotdeauna un act bilateral, insa din punctul de vedere al obligatiilor pe care le genereaza el poate fi si unilateral. Deci clasificarea contractelor in bilaterale si unilaterale are in vedere efectele lor, adica obligatiile pe care le nasc. Codul desemneaza contractele bilaterale si prin termenul de sinalagmatice. Contractul bilateral genereaza drepturi si obligatii pentru ambele parti contractante, fiecare din acestea avand o dubla calitate, de creditor si debitor (ex: contractele de vinzare-cumparare; contractele de inchiriere; contractele de societate etc.).

In cazul contractelor unilaterale se nasc obligatii numai pentru una din partile contractante (ex: donatia, depozitul sau mandatul gratuit, imprumutul, fidejusiunea etc.). Am vazut cum nu trebuie sa se confunde contractul unilateral cu actul juridic unilateral. Cand impartim actele juridice in bilaterale si unilaterale, avem in vedere numarul persoanelor participante la raportul juridic civil; cand impartim insa contractele in bilaterale si unilaterale, nu prezinta importanta numarul

Nicolae de Ujlak (III) şi Ioan de Rozgony: 1449 mai -1458
Sebastian de Rozgony şi Ioan de Rozgony: 1458 - 1460
Sebastian de Rozgony şi Nicolae de Ujlak (IV): 1460
Sebastian de Rozgony şi Ladislau de Kanizsa: 1460
Sebastian de Rozgony: 1461 aprilie - septembrie
Nicolae de Ujlak (V) şi Ioan Pongracz de Dindeleag (1): 1462-1465
Sigismund de Sz.entgyorgy, Ioan de Szentgyorgy şi Berthold Elderbad de Monyorokerek: 1465 - 1467 octombrie
Ioan Pongracz de Dindeleag (II) şi Nicolae Csupor de Monoszlo: 1468-1472
Blasiu Magyar: 1472 noiembrie - 1475 ianuarie
Ioan Pongracz de Dindeleag: 1475 februarie - 1476 (III)
Petru Gereb de Vingard: 1478 ianuarie - 1479 martie
Ştefan Bathory I de Ecsed: 1479 iulie - 1493 ianuarie
Ladislau de Losoncz II şi Bartolomeu Dragfi de Beltiug: 1493 ianuarie -1495
Bartolomeu Dragfi de BeItiug: 1495 -1499
Petru de Szentgyorgy: 1499 -1510
Ioan Zapolya: 1510 - 1526
Petru de Pereny: 1526 -1529
Ştefan Blithory II de Şimleul Silvaniei: 1529 - 1534
Valentin Torok: 1530 septembrie
Hieronim Laski: 1531 iunie -1534
Emeric Cibok, guvernator: 1533 - 1534
Ştefan Mailat: 1534 martie - 1538
Ştefan Mailat şi Emeric Balassa: 1538 iunie - 1540 august
Voievodatul neocupat: 1540 august - 1551
Ştefan Mailat şi Ştefan Balassa căpitani generali: 1540 august - octombrie
Ştefan Mailat căpitan general: 1540 octombrie - 1541 iulie
Ioan Sigismund Zapolya, fiul lui Ioan Zapolya, principe (sub tutela mamei sale Isabela): 1540 septembrie - 1551 iulie; 1556

septembrie - 1559 septembrie (sub tutela Isabelei) - † 1571 martie 14
George Martinuzzi, locotenent regal (guvernator): 1541- † 1551 decembrie 17
Andrei Blithory I de Ecsed: 1552 aprilie -1553
Francisc Kendi şi Ştefan Dobó: 1553 mai - 1556 septembrie
Voievodatul neocupat: 1557 - 1571
Ştefan Bathory III de Şimleul Silvan iei, fiul lui Ştefan Bathory II: 1571 mai -1576 februarie

Principi autonomi

Ştefan Báthory III de Şimleul Silvaniei: 1576 - 1583
Cristofor Báthory, fratele lui Ştefan Báhory III: 1576 martie - † 1581 mai 17/27 (cu titlul de voievod)
Sigismund Báthory, fiul lui Cristofor Báthory: p.1581 mai 27 - 1597 (1)
Maria Cristierna, soţia lui Sigismund Báthory: 1598 aprilie - august
Sigismund Báthory: 1598 august - 1599 martie (II)
Andrei Báthory II, vărui lui Sigismund Báthory: 1599 martie - † 1599 octombrie 21/31
Mihai Viteazul: 1599 octombrie -1600 septembrie (1)
Ştefan Csăky, conducătorul nobilimii transilvane, şi George Basta, comandant imperial: 1600 septembrie -1601 ianuarie
Sigismund Băthory: 1601 februarie - august (III)
Mihai Viteazul: 1601 iulie 24/august 3 - † august 9119 (II)
George Basta, socotit guvernator: 1601 august - 1602 ianuarie
Sigismund Báthory: 1601 septembrie - 1602 iulie (IV)
George Basta, guvernator (comisar suprem şi comandant militar imperial unic): 1602 ianuarie - 1604 aprilie
Moise Szekely: a.1603 mai - † iulie 7/17
Radu Şerban, stăpânitor efectiv: p.1603 iulie 7/17 - septembrie

Contractul unilateral si actul juridic unilateral

Contractul unilateral genereaza obligatii doar in sarcina uneia din parti. El este un act juridic bilateral, deoarece este incheiat prin acordul de vointa a cel putin doua persoane. Marea majoritate a contractelor gratuite sunt unilaterale: donatia, fidejusiunea, comodatul, depozitul, gajul. Actul juridic unilateral consta in manifestarea de vointa a unei singure persoane (de exemplu: testamentul, gestiunea de afaceri, renuntarea la un drept sau la o garantie, declaratia de acceptare sau renuntare la succesiune etc.). S-a considerat insa ca si alte obligatii pot izvori dintr-un act juridic unilateral: obligatia ofertantului de a mentine oferta un anumit timp, stabilit expres sau tacit; obligatia cuprinsa intr-un titlu la purtator; obligatia promitentului fata de tertul beneficiar intr-o situatie pentru altul. Aceste din urma obligatii au fost considerate aplicatiuni ale angajamentului unilateral de vointa .

Ceea ce trebuie insa retinut, nu se confunda contractul unilateral cu actul juridic unilateral. Asa cum am vazut, contractul unilateral este un act bilateral care da nastere obligatiei numai in sarcina uneia din parti, iar contractul bilateral sau sinalagmatic este un act bilateral, care da nastere ia obligatii in sarcina ambelor parti. Actul unilateral este manifestarea de vointa a unei singure parti, iar un asemenea act nu este niciodata un contract.

Clasificarea contractelor

Exista o varietate de specii de contracte, iar delimitarea fiecarei specii prezinta importanta nu numai teoretica, insa si practica. De exemplu, stiind ca un contract se incadreaza in categoria contractelor sinalagmatice, inseamna ca i se vor aplica toate regulile comune contractelor sinalagmatice.

afaceri, plata nedatorata, imbogatirea fara just temei, iar in categoria faptelor juridice ilicite acele fapte contrare legii, cauzatoare de prejudicii (delictul civil).

Notiunea de contract. Definitia contractului.

Potrivit art. 942 Cod civil, "Contractul este acordul intre doua sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge intre dinsii un raport juridic". Contractul este sinonim cu conventia deoarece au aceeasi semnificatie. De altfel, practica judiciara foloseste termenii de contract si conventie cu acelasi inteles. Contractul se defineste ca fiind actul juridic civil ce consta in acordul de vointe incheiat intre doua sau mai multe persoane, in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice.

Oamenii sunt liberi sa incheie orice conventie. O persoana incheie un contract pentru ca asa doreste ea si si-a manifestat consimtamantul in acest sens. In sistemul Codului civil contractele sunt guvernate de principiul libertatii de vointa, sau, cum a mai fost denumit, principiul libertatii contractelor. In ce priveste continutul contractului si forma sa, partile sunt libere sa incheie orice conventie. Astfel, sunt libere sa incheie orice fel de contracte, sa stipuleze orice clauza doresc, sa modifice sau sa stinga o obligatie. Principiul libertatii contractelor se manifesta, sub aspectul formei, prin consensualism. Aceasta inseamna ca, partile sunt libere sa imbrace contractul in forma pe care o doresc. Potrivit principiului consensualismului, contractele se pot incheia valabil si produc efecte juridice prin simplul consimtamant al partilor, indiferent de forma in care acesta se exprima. In temeiul principiului libertatii contractuale, partile isi creeaza singure, prin vointa lor, legea care le va guverna raporturile juridice respective .

Comisarii imperiali: 1604 aprilie - 1605 septembrie
Ştefan Bocskay: 1604 noiembrie - † 1606 decembrie 19/29
Ladislau Gyulafi, guvernator: a.1605 martie - † iulie 18/28
Sigismund Rákoczi, guvernator: 1605 septembrie-1607 februarie; principe: 1607 februarie -1608 martie
Gabriel Băthory: 1608 martie - † 1613 octombrie 17/27
Gabriel Bethlen: 1613 octombrie - † 1629 noiembrie 5/15
Caterina de Brandenburg, văduva lui Gabriel Bethlen: p.1629 noiembrie 5/15 - 1630 septembrie
Ştefan Bethlen, fratele lui Gabriel Bethlen: 1630 septembrie - noiembrie
Gheorghe Rákoczi I, fiul lui Sigismund Rákoczi: 1630 decembrie - † 1648 octombrie 1/11
Gheorghe Rákoczi II, fiul lui Gheorghe Rákoczi 1: p.1648 octombrie 1/11- 1660 mai 28/iunie 7
Francisc Rhedei: 1657 noiembrie - 1658 ianuarie Acaţiu Barcsai: 1658 septembrie -1660 decembrie
Ioan Kemény: 1661 ianuarie - † 1662 ianuarie 12/22
Mihail Apafi 1: 1661 septembrie - † 1690 aprilie 5/15
Emeric Thokoly: 1690 iunie - octombrie
Francisc Rákoczi II, nepotul lui Gheorghe Răkoczi II: 1704 iulie - 1711 februarie

Guvernatori imperiali (civili şi militari, sub diferite titluri)

Gheorghe Banffy 1: 1691 februarie - † 1708 noiembrie 4/15
Ştefan Haller: 1709 august - 1710 mai
Ştefan Wesselenyi: 1710 mai -1713 martie (1)
Sigismund Kornis: 1713 martie - † 1731 decembrie 4/15
Ştefan Wesselenyi: 1731 decembrie - 1732 iulie (II)
Francisc Anton Paul Wallis: 1732 iulie - 1734 iulie
Ioan Haller fiul lui Ştefan Haller: 1734 decembrie - † 1755 octombrie 7/18

Francisc VencesIav Wallis, vărulJui F.A.P. Wallis: 1755 decembrie - 1758 iulie
Ladislau Kemeny: 1758 iulie 8 - 1762 mai
Adolf Nicolae Buccow: 1762 mai - † 1764 mai 7/18
Andrei Hadik: 1764 iulie - 1767 octombrie
Carol O'Donnell: 1767 decembrie - 1710 septembrie
Maria-Iosif Auersperg: 1771 ianuarie - 1774 iulie
Samuel Brukenthal: 1774 iulie - 1787 ianuarie
Gheorghe Banffy II: 1787 ianuarie - † 1822 iunie 23/iulie 5
Ioan Jósika: 1822 septembrie - 1834 octombrie
Ferdinand d'Este: 1835 februarie - 1837 aprilie
Ioan Korniş: 1838 octombrie - † 1840 august 3/15
Iosif Teleki: 1842 ianuarie - 1848 noiembrie
Emeric Mikó: 1848 noiembrie - decembrie (1)
Ludovic Wohlgemuth: 1849 - 1851 februarie
Carol Borromeo Schwarzenberg: 1851 aprilie - † 1858 iunie 13/25
Frederic LiechteDstein: 1858 iulie - 1861 aprilie
Emeric Mikó: 1860 decembrie - 1861 noiembrie (II)
Ludovic Folliot de Crennville: 1861 noiembrie - 1867 aprilie

II. Şefii de stat ai României, până în 1989, inclusiv

Alexandru Ioan I: 1859 ianuarie 24 - 1866 februarie 10
Locotenenţa Domnească: 1866 februarie 11 - mai 10
Carol I: 1866 mai 10 - 1914 septembrie 27
Ferdinand I: 1914 septembrie 28 - 1927 iulie 20
Regenţa: 1927 iulie 20 - 1930 iunie 8
Carol II: 1930 iunie 8 -1940 septembrie 6
Mihai I: 1940 septembrie 6 -1947 decembrie 30
Dr. Constantin I. Parhon, preşedinte al Prezidiumului R.P.R,: 1947 decembrie 30 - 1948 aprilie 13

ca izvoare autonome a obligatiilor. Romanii considerau contractul si delictul izvoarele principale ale obligatiilor. Obligatiile nascute din alte fapte juridice erau considerate ca izvorasc *ex variis causarum figuris* si, prin analogie li se aplicau fie regulile contractelor, fie regulile delictelor, ca si cand obligatia s-ar fi nascut dintr-un contract (*quasi ex contractu*) sau dintr-un delict (*quasi ex delictu*). Desi jurisconsultii romani realizau doar o comparatie cu principalele izvoare in dreptul modern s-a ajuns, printr-o interpretare gresita, ca atat cvasicontractul, cat si cvasidelictul sa ajunga izvoare de sine-statatoare. Atat in doctrina franceza, cat si in cea romana, s-a sustinut ca, in realitate n-ar exista decat doua izvoare ale obligatiilor: contractul si legea. Contractul ar fi izvorul tuturor obligatiilor derivind din contract, iar legea este izvorul tuturor obligatiilor derivand din cvasicontracte, delicte si cvasidelicte. Solutia ni se pare justa. In fond, o fapta are caracter ilicit numai daca legea impune aceasta. Doar legea prevede cazurile in care o fapta licita da nastere la obligatii. Mai mult, exista situatii cand unele obligatii rezulta direct din lege (de exemplu, obligatia de intretinere, conform dispozitiilor Codului familiei; obligatiile care rezulta din starea de vecinatate a doua imobile etc.).

Indiferent daca provin din contract sau din lege, obligatiile isi au izvorul in: actele juridice civile si faptele juridice (in sens restrins). Actul juridic civil este definit ca fiind acea manifestare de vointa a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice, savarsite in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Vom include in categoria actelor juridice civile: contractul si actul juridic unilateral. Faptul juridic (in inteles restrins) este acel fapt licit sau ilicit, savirsit fara intentia de a produce efecte juridice, insa acestea se produc prin efectul legii, independent de vointa autorului faptei. Vom include in categoria faptelor juridice licite: gestiunea de

obligatiile naturale sunt limitate numeric. Fac parte din categoria acestor obligatii: obligatiile care si-au pierdut, prin prescriptie extinctiva dreptul la actiune (art. 20 din Decretul nr. 167/1958); obligatiile nascute din jocuri si pariuri (altele decat cele organizate de stat sau cei autorizati); obligatiile de intretinere intre rude neprevazute de lege ca fiind obligate juridic la intretinere. In cazul obligatiilor naturale, atat timp cat plata a fost facuta de catre debitor de buna voie, el nu mai poate cere restituire ei. Practic, o obligatie naturala nu poate fi executata decat voluntar.

4. Dupa opozabilitatea lor, unii autori au clasificat obligatiile in: obligatii obisnuite (fiindu-le aplicabile toate regulile care carmuiesc drepturile relative); obligatii reale – *propter rem* - sunt indatoriri ce corespund unor drepturi de creanta care, fiind strans legate de anumite drepturi reale sau de posesia unor lucruri, au opozabilitate mai larga, caracterizandu-se prin absenta unei legaturi stricte cu persoana debitorului initial determinat (de exemplu, obligatia stabilita prin lege detinatorilor de pamant sa execute anumite lucrari de imbunatatiri funciare sau sa ia masuri pentru conservarea calitatii solului); obligatii opozabile tertilor - *scriptae in rem* - sunt acele obligatii strans legate de posesia bunului, creditorul neputandu-si satisface dreptul sau decat numai daca posesorul actual va respecta dreptul.

Clasificarea izvoarelor de obligatii

Codul civil considera ca sunt izvoare ale obligatiilor: contractul; cvasicontractul; delictul; cvasidelictul; legea. Aceasta impartire nu este riguros stiintifica, iar unele izvoare, cum sunt cvasicontractele si cvasidelictele, sunt inexacte si inutile. Printr-o eronata interpretare a unor texte de drept roman, s-a ajuns sa se considere cvasicontractul si cvasidelictul

Dr. Constantin I. Parhon, preşedinte al Prezidiului M.A.N.: 1948 aprilie 13 - 1952 iunie 12
Dr. Petru Groza, preşedinte al Prezidiului M.A.N.: 1952 iunie 12 - 1958 ianuarie 7
Ion Gheorghe Maurer, preşedinte al Prezidiului M.A.N.: 1958 ianuarie 11 -1961 martie 21
Gheorghe Gheorghiu-Dej, preşedinte al Consiliului de Stat: 1961 martie 21 - 1965 martie 19
Chivu Stoica, preşedinte al Consiliului de Stat: 1965 martie 24 - 1967 decembrie 9
Nicolae Ceauşescu, preşedinte al Consiliului de Stat: 1967 decembrie 9 - 1974 martie 28
Nicolae Ceauşescu: 1974 martie 28 - 1989 decembrie 22

III. Preşedinţii Consiliului de Miniştri, până în 1989, inclusiv

Barbu Catargi: 1862 ianuarie 22 - iunie 8
Apostol Arsache: 1862 iunie 8-23
Nicolae Kretzulescu: 1862 iunie 24 -1863 octombrie 11
Mihail Kogălniceanu: 1863 octombrie 11 - 1865 ianuarie 26
Constantin Bosianu: 1865 ianuarie 26 - iunie 14
Nicolae Kretzulescu: 1865 iunie 14 -1866 februarie 11
Ion Ghica: 1866 februarie 11 - mai 10
Lascăr Catargiu: 1866 mai 11 - iulie 13
Ion Ghica: 1866 iulie 15 - 1867 februarie 21
Constantin A. Kretzulescu: 1867 martie 1 - august 5
Ştefan Golescu: 1867 august 17 - 1868 aprilie 29
G-ral Nicolae Golescu: 1868 mai 1 - noiembrie 16
Dimitrie Ghica: 1868 noiembrie 16 - 1870 ianuarie 27
Alexandru G. Golescu: 1870 februarie 2 - aprilie 18
Manolache Costache Epureanu: 1870 aprilie 20 - decembrie 14
Ion Ghica: 1870 decembrie 18 - 1871 martie 11

Lascăr Catargiu: 1871 martie 11 - 1876 martie 30
G-ral Ioan Em. Florescu: 1876 aprilie 4 - 26
Manolache Costache Epureanu: 1876 aprilie 27 - iulie 23
Ion C. Brătianu: 1876 iulie 24 - 1878 noiembrie 24
Ion C. Brătianu: 1878 noiembrie 25 - 1879 iulie 10
Ion C. Brătianu: 1879 iulie 11 - 1881 aprilie 9
Dumitru e. Brătianu: 1881 aprilie 10 - iunie 8
Ion C. Brătianu: 1881 iunie 9 - 1888 martie 20
Theodor Rosetti: 1888 martie 23 - noiembrie 11
Theodor Rosetti: 1888 noiembrie 12 - 1889 martie 22
Lascăr Catargiu: 1889 martie 29 - noiembrie 3
G-ral George Manu: 1889 noiembrie 5 - 1891 februarie 15
G-ral Ioan Em. Florescu: 1891 februarie 21 - noiembrie 26
Lascăr Catargiu: 1891 noiembrie 27 - 1895 octombrie 3
Dimitrie A. Sturdza: 1895 octombrie 4 -1896 noiembrie 21
Petre S. Aurelian: 1896 noiembrie 21 - 1897 martie 26
Dimitrie A. Sturdza: 1897 martie 31 - 1899 martie 30
George Gr. Cantacuzino: 1899 aprilie 11 - 1900 iulie 7
Petre P. Carp: 1900 iulie 7 - 1901 februarie 13
Dimitrie A. Sturdza: 1901 februarie 14 - 1904 decembrie 20
George Gr. Cantacuzino: 1904 decembrie 22 - 1907 martie 12
Dimitrie A. Sturdza: 1907 martie 12 - 1908 decembrie 27
Ion I.C. Brătianu: 1908 decembrie 27 - 1909 martie 4
Ion I.C. Brătianu: 1909 martie 4 - 1910 decembrie 28
Petre P. Carp: 1910 decembrie 29 - 1912 martie 27
Titu Maiorescu: 1912 martie 28 - octombrie 14
Titu Maiorescu: 1912 octombrie 14 - 1913 decembrie 31
Ion I.C. Brătianu: 1914 ianuarie 4 - 1916 decembrie 11
Ion I.C. Brătianu: 1916 decembrie 11 - 1918 ianuarie 26
G-ral Alexandru Averescu: 1918 ianuarie 29 - februarie 27
Alexandru Marghiloman: 1918 martie 5 - octombrie 24
G-ral Constantin Coandă: 1918 octombrie 24 - noiembrie 29
Ion I.C. Brătianu: 1918 noiembrie 29 - 1919 septembrie 27

iar ruina acestuia prejudiciaza o alta persoana etc.). Fapta ilicita mai poarta denumirea de delict.

Cvasidelictul este denumirea improprie data de Codul civil unei fapte ilicite savarsite nu cu intentie, ci din culpa (prin imprudenta sau neglijenta). Practic, distinctia intre delicte ilicite (savarsite cu intentie) si cvasidelicte (fapte ilicite savarsite din culpa) nu are relevanta juridica, deoarece, indiferent de gradul culpei, raspunderea civila delictuala va fi antrenata chiar si pentru culpa cea mai usoara.

Gestiunea de afaceri este un fapt juridic ilicit prin care o persoana (gerant) savarseste din proprie initiativa (fara imputernicire) acte juridice sau fapte materiale, in folosul sau interesul altei persoane (numit gerat). De exemplu, gerantul repara instalatia de apa a vecinului plecat din localitate, pentru a impiedica patrunderea apei si in celelalte apartamente.

Plata nedatorata este o aplicatie a principiului general al imbogatirii fara just temei, in baza caruia persoana care, din eroare, crezandu-se debitor, a platit o datorie inexistenta.

Gestiunea de afaceri si plata nedatorata sint cunoscute ca fiind cvasicontracte. Cvasicontractul este un fapt licit si voluntar prin savarsirea caruia se nasc, potrivit legii, obligatii unilaterale sau reciproce. Practic, atat gestiunea de afaceri cat si plata nedatorata sunt acte unilaterale care nu pot fi asemanate contractelor.

3. O alta clasificare a obligatiilor are loc dupa sanctiunea juridica care le este proprie. Astfel, exista obligatii civile si obligatii naturale. Doctrina iuridica a fost in mod special preocupata sa distinga cele doua categorii de obligatii.

- Obligatiile naturale (sau obligatiile civile imperfecte) nu beneficiaza de sanctiuni juridice. Ele sunt raporturi juridice obligationale pentru executarea carora creditorul nu poate apela la sprijinul organelor de constrangere ale statului, neavand drept la actiune in justitie (in sens material). In prezent,

obtinerii unui rezultat, fara ca insusi rezultatul urmarit sa constituie obiectivul obligatiei sale (de exemplu, obligatia medicului de a trata un bolnav in scopul insanatosirii; obligatia profesorului de a pregati un elev in vederea unui examen etc.). Pentru ca debitorul sa raspunda contractual, trebuie sa faca dovada ca el este in culpa de a nu fi depus diligentele necesare, de a nu fi folosit mijloacele necesare, care ar fi putut duce la obtinerea acelui rezultat.

2. Clasificarea obligatiilor dupa izvorul lor. Izvorul obligatiilor il constituie faptele de care legea leaga nasterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil. In sens larg, fapta juridica are in vedere faptele (in sens restrins), cat si actele juridice.

- Obligatiile nascute din actele juridice sunt: contractele, actele juridice unilaterale. Contractul este un act juridic si consta in acordul de vointa incheiat intre doua sau mai multe persoane in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Actul juridic unilateral este acel act juridic ce consta in manifestarea de vointa a unei singure persoane (ex: testamentul; declaratia de acceptare sau de renuntare la succesiune; confirmarea unui act juridic loz lovit de nulitate relativa; revocarea mandatului de catre mandant; rezilierea unilaterala, de catre locatar, a contractului de inchiriere a unei locuinte etc.)

- Obligatii nascute de fapte juridice - *stricto senso* - sunt: faptele ilicite cauzatoare de prejudicii (delicte si cvasidelicte); imbogatirea fara just temei; gestiunea de afaceri; plata nedatorata.

Fapta ilicita cauzatoare de prejudiciu consta intr-un act de conduita prin savarsirea caruia se incalca regulile de comportament in societate. Fapta ilicita se poate manifesta printr-o actiune pozitiva sau printr-o omisiune (ex: distrugerea unui bun; neefectuarea reparatiilor de intretinere la un edificiu,

G-ral Arthur Văitoianu: 1919 septembrie 27 - noiembrie 28
Alexandru Vaida-Voevod: 1919 decembrie 1 -1920 martie 13
G-ral Alexandru Averescu: 1920 martie 13 -1921 decembrie 13
Take Ionescu: 1921 decembrie 17 -1922 ianuarie 17
Ion I.e. Brătianu: 1922 ianuarie 19 - 1926 martie 27
G-ral Alexandru Averescu: 1926 martie 30 - 1927 iunie 4
Barbu Ştirbei: 1927 iunie 4 - 20
Ion Le. Brătianu: 1927 iunie 21 - 1927 noiembrie 24
Vintilă I. C. Brătianu: 1927 noiembrie 24 - 1928 noiembrie 3
Iuliu Maniu: 1928 noiembrie 10 - 1930 iunie 7
Gheorghe Gh. Mironescu: 1930 iunie 7-8
Iuliu Maniu: 1930 iunie 13 - octombrie 8
Gheorghe Gh. Mironescu: 1930 octombrie 10 - 1931 aprilie 4
Nicolae Iorga: 1931 aprilie 18 - 1932 mai 31
Alexandru Vaida-Voevod: 1932 iunie 6 - august 10
Alexandru Vaida-Voevod: 1932 august 11 - octombrie 17
Iuliu Maniu: 1932 octombrie 20 - 1933 ianuarie 12
Alexandru: Vaida-Voevod: 1933 ianuarie 14 - noiembrie 9
Ion G. Duca: 1933 noiembde 14 - decembrie 29
Dr. Constantin Angelescu: 1933 decembrie 29 - 1934 ianuarie 3
Gheorghe Tătărescu: 1934 ianuarie 5 - octombrie 1
Gheorghe Tătărescu: 1934 octombrie 2 - 1936 august 29
Gheorghe Tătărescu: 1936 august 29 - 1937 noiembrie 14
Gheorghe Tătărescu: 1937 noiembrie 17 - decembrie 28
Octavian Goga: 1937 decembrie 28 - 1938 februarie 10
Miron Cristea: 1938 februarie 10 - martie 30
Miron Cristea: 1938 martie 30 - 1939 februarie 1
Miron Cristea: 1939 februarie 1 - martie 6
Armand Călinescu: 1939 martie 7 - septembrie 21
G-ral Gheorghe Argeşanu: 1939 septembrie 21-28
Constantin Argetoianu: 1939 septembrie 28 - noiembrie 23
Gheorghe Tătărescu: 1939 noiembrie 24 - 1940 mai 11
Gheorghe Tătărescu: 1940 mai 11 - iulie 4

Ion Gigurtu: 1940 iulie 4 - septembrie 4
G-ral Ion Antonescu: 1940 septembrie 6-14
G-ral Ion Antonescu: 1940 septembrie 14 -1941 ianuarie 27
G-ral (1941 august 22: mareşal) Ion Antonescu: 1941 ianuarie 27 - 1944 august 23
G-ral Constantin Sănătescu: 1944 august 23 - noiembrie 4
G-ral Constantin Sănătescu: 1944 noiembrie 4 - decembrie 6
G-ral Nicolae Rădescu: 1944 decembrie 6 - 1945 februarie 28
Dr. Petru Groza: 1945 martie 6 -1947 decembrie 30
Dr. Petru Groza: 1947 decembrie 30 - 1948 aprilie 13
Dr. Petru Groza: 1948 aprilie 13 - 1952 iunie 2
Gheorghe Gheorghiu-Dej: 1952 iunie 2 -1953 ianuarie 24
Gheorghe Gheorghiu-Dej: 1953 ianuarie 24 -1955 octombrie 3
Chivu Stoica: 1955 octombrie 3 - 1957 martie 19
Chivu Stoica: 1957 martie 19 - 1961 martie 21
Ion Gheorghe Maurer: 1961 martie 21 - 1965 martie 18
Ion Gheorghe Maurer: 1965 martie 18 - august 21
Ion Gheorghe Maurer: 1965 august 21 - 1967 decembrie 9
Ion Gheorghe Maurer: 1967 decembrie 9 - 1969 martie 13
Ion Gheorghe Maurer: 1969 martie 13 - 1974 martie 28
Manea Mănescu: 1974 martie 28 - 1975 martie 18
Manea Mănescu: 1975 martie 18 - 1979 martie 30
Ilie Verdeţ: 1979 martie 30 - 1980 martie 29
Ilie Verdeţ: 1980 martie 29 - 1982 mai 21
Constantin Dăscălescu: 1982 mai 21 - 1985 martie 28
Constantin Dăscălescu: 1985 martie 28 -1989 decembrie 22

IV. Miniştrii de Interne, până în 1989, inclusiv

Barbu Catargi: 1862 ianuarie 22 - iunie 8
Ad-int. Apostol Arsache: 1862 iunie 8 - 23
Nicolae Kretzulescu: 1862 iunie 24 - 1863 octombrie 11
Mihail Kogălniceanu: 1863 octombrie 11 - 1865 ianuarie 26

- Obligatia de a face este indatorirea debitorului de a savarsi anumite fapte, actiuni, lucrari sau servicii. Aceasta obligatie poate fi instantanee, cand se executa dintr-o data (ex: restituirea bunului imprumutat) sau succesiva, adica se executa in timp (ex: intretinerea unei persoane). In practica instantelor, obligatia de a face este intilnita frecvent in sfera antecontractelor.

- Obligatia de a nu face consta in indatorirea debitorului de a se abtine de la savirsirea unuia sau mai multor acte sau fapte determinate. Asemenea obligatii nu sunt susceptibile de executare silita si nici de punere in intarziere (de exemplu, vanzatorul este obligat sa nu tulbure posesia cumparatorului; obligatia de a nu face publica opera o anumita perioada de timp etc.)

Obligatia de a da si de a face mai sunt denumite obligatii pozitive, iar obligatiile de a nu face, obligatii negative.

b) Doctrina juridica a mai propus o clasificare a obligatiilor dupa obiectul lor, admisa si de jurisprudenta, si anume: obligatiile de rezultat si obligatiile de mijloace sau diligenta.

- Obligatiile de rezultat sau obligatiile determinate sunt acele obligatii in care debitorul este tinut sa procure creditorului un anumit rezultat, sa realizeze un scop determinat. De exemplu, sunt considerate obligatii de rezultat, obligatia carausului de a transporta marfa la destinatie; obligatia de a restitui bunul imprumutat la termen; obligatia constructorului de a edifica o anumita constructie. Neindeplinirea rezultatului, face ca debitorul sa fie prezumat in culpa, astfel ca revine sarcina lui sa faca dovada ca neexecutarera obligatiilor contractuale nu-i este imputabila.

- Obligatia de mijloace sau diligenta sunt obligatiile in care debitorul este tinut sa depuna diligentele si sa manifeste stradania pe care o reclama urmarirea unui anumit scop sau a

De regula, creditorul se determina in momentul in care ia nastere raportul juridic. Uneori, determinarea subiectelor are loc la data executarii obligatiei (ex: oferta de recompensa; titlurile la purtator).

Continutul raportului juridic de obligatie este alcatuit din dreptul la creanta al creditorului si obligatia corespunzatoare acestui drept si care apartine debitorului.

Vom defini dreptul de creanta ca fiind indrituirea creditorului de a pretinde debitorului de a da, de a face sau a nu face ceva. De exemplu, intr-un contract de vanzare-cumparare, dreptul de creanta al vanzatorului este dreptul de a primi pretul, iar dreptul de creanta al cumparatorului este dreptul de a primi bunul cumparat.

Pentru a le distinge de drepturile reale, drepturile de creanta mai sunt cunoscute si sub denumirea de drepturi personale. Sub aspect procesual, actiunea care sanctioneaza drepturile personale este denumita actiune personala.

Obiectul raportului de obligatie consta intr-o actiune (prestatie pozitiva - de a da, de a face) sau inactiune, abtinere (de a nu face).

Criterii de clasificare a obligatiilor

1. Dupa obiectul lor, obligatiile se subdivid in:

a) Obligatii de a da, de a face si de a nu face. Este o clasificare traditionala si are in vedere obiectul fiecarei obligatii.

- Obligatia de a da consta in indatorirea debitorului de a transfera sau de a constitui, in folosul creditorului, un drept real asupra unui lucru. Este necesar ca debitorul sa fie titularul dreptului real respectiv (proprietar, uzufructuar etc.) si sa aiba capacitatea de a instraina.

Constantin Bosianu: 1865 ianuarie 26 - iunie 14
G-ral Ioan Em. Florescu: 1865 iunie 14 - 1866 ianuarie 30
Nicolae Kretzulescu: 1866 ianuarie 30 - februarie 11
Dimitrie Ghica: 1866 februarie 11 - mai 10
Lascăr Catargiu: 1866 mai 11 - iulie 13
Ion Ghica: 1866 iulie 15 - 1867 februarie 21
Ion C. Brătianu: 1867 martie 1 - iulie 29
Ştefan Golescu: 1867 august 17 - noiembrie 13
Ion C. Brătianu: 1867 noiembrie 13 - 1868 aprilie 29
Ion C. Brătianu: 1868 mai 1 - august 12
Ad-int. Anton 1. Arion: 1868 august 12 - noiembrie 2
Anton 1. Arion: 1868 noiembrie 2 - 16
Mihail Kogălniceanu: 1868 noiembrie 16 - 1870 ianuarie 24
Dimitrie Ghica: 1870 ianuarie 24 - 27
Alexandru G. Golescu: 1870 februarie 2 - aprilie 18
Manolache Costache Epureanu: 1870 aprilie 20 - decembrie 14
Ion Ghica: 1870 decembrie 18 - 1871 martie 11
Lascăr Catargiu: 1871 martie 11 - 1876 martie 30
G-ral Ioan Em. Florescu: 1876 aprilie 4 - 6
George D. Vernescu: 1876 aprilie 27 - 1877 ianuarie 19
Ion C. Brătianu: 1877 ianuarie 27 - 1878 mai 25
Constantin A. Rosetti: 1878 mai 26 - noiembrie 16
Ad-int. Mihail Kogălniceanu: 1878 noiembrie 17 - 24
Ion C. Brătianu: 1878 noiembrie 25 - 1879 iulie 10
Mihail Kogălniceanu: 1879 iulie 11 - 1880 aprilie 16
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1880 aprilie 17 - iulie 14
Ad-int. Anastase Stolojan: 1880 iulie 15 - 19
Alexandru Teriachiu: 1880 iulie 20 - 1881 aprilie 9
Eugeniu Stătescu: 1881 aprilie 10 - iunie 8
Constantin A. Rosetti: 1881 iunie 9 - 1882 ianuarie 24
Ion C. Brătianu: 1882 ianuarie 25 - iulie 31
Gheorghe Chiţu: 1882 august 1 - 1884 iunie 22
Ion C. Brătianu: 1884 iunie 23 - 1887 aprilie 28

G-ral Radu Mihai: 1887 aprilie 29 - 1888 februarie 29
Ad-int. Constantin Nacu: 1888 martie 1 - 20
Theodor Rosetti: 1888 martie 23 - noiembrie 11
Alexandru B. Ştirbei: 1888 noiembrie 12 - 1889 martie 22
Lascăr Catargiu: 1889. martie 29 - noiembrie 3
G-ral George Manu: 1889 noiembrie 5 -1891 februarie 15
Lascăr Catargiu: 1891 februarie 21 - 1895 octombrie 3
Nicolae Fleva: 1895 octombrie 4 - 1896 ianuarie 13
Ad-int. Dimitrie A. Sturdza: 1896 ianuarie 13 - februarie 3
Anastase Stolojan: 1896 februarie 3 - noiembrie 21
Vasile Lascir: 1896 noiembrie 21 - 1897 martie 26
Mihail Pherekyde: 1897 martie 31 - 1899 martie 30
George Gr. Cantacuzino: 1899 aprilie 11 - 1900 ianuarie 9
G-ral George Manu: 1900 ianuarie 9 - iulie 7
Constantin OIănescu: 1900 iulie 7 - 1901 februarie 13
Petre S. Aurelian: 1901 februarie 14 - 1902 iulie 18
George D. Pallade: 1902 iulie 18 - noiembrie 22
Vasile Lascăr: 1902 noiembrie 22 - 1904 decembrie 13
Ad-int. Spiru Haret: 1904 decembrie 13 - 20
George Gr. Cantacuzino: 1904 decembrie 12 - 1907 martie 12
Ion I.C. Brătianu: 1907 martie 12 - 1909 decembrie 15
Mihail Pherekyde: 1909 decembrie 15 - 1910 februarie 6
Ion I.C. Brătianu: 1910 februarie 6 - decembrie 28
Alexandru Marghiloman: 1910 decembrie 29 - 1912 martie 27
Constantin C. Arion: 1912 martie 28 - octombrie 14
Take Ionescu: 1912 octombrie 14 - 1913 decembrie 31
Vasile G. Morţun: 1914 ianuarie 4 - 1916 decembrie 11
Alexandru Constantinescu: 1916 decembrie 11 - 1918 ianuarie 26
Constantin Sărăţeanu: 1918 ianuarie 29 - februarie 27
Alexandru Marghiloman: 1918 martie 5 - octombrie 24
G-ral Arthur Văitoianu: 1918 octombrie 24 - noiembrie 29
George G. Mârzescu: 1918 noiembrie 29 - 1919 septembrie 12
G-ral Arthur Văitoianu: 1919 septembrie 27 - noiembrie 28

Definitia obligatiei

Teoria generala a obligatiilor defineste termenul de obligatie atat in sens larg, cat si in sens restrans. In sens larg, prin obligatie se intelege raportul juridic in continutul caruia intra dreptul creditorului de a cere debitorului sa dea, sa faca sau sa nu faca ceva, in caz de neexecutare de bunavoie, avand posibilitatea de a apela la forta de constrangere a statului. Definita astfel, obligatia are in vedere latura sa activa, ceea ce face raportul juridic sa fie denumit drept de creanta sau pur si simplu creanta. Examinat raportul de obligatie din perspectiva laturii sale pasive, mai este denumit obligatie sau datorie.

Elementele raportului juridic obligational sunt:

- subiectele;
- continutul;
- obiectul.

Subiecte ale raportului de obligatie sunt persoanele fizice si persoanele juridice. In anumite situatii si statul poate fi subiect in cadrul unui raport de obligatie. Sub acest aspect, in calitatea sa de dobanditor al succesiunii vacante, statul va primi pasivul succesoral dupa deducerea pasivului, fara a putea fi obligat la plata datoriilor ce ar intrece activul. Intr-un raport de obligatie, subiectul activ este creditorul, iar subiectul pasiv debitorul. Denumirea lor difera in functie de natura raporturilor juridice (ex: vanzator si cumparator la contractul de vanzare cumparare; locator si locatar la contractul de locatiune; donator si donatar la contractul de donatie; autor si victima in cazul savarsiirii unei fapte ilicite etc.) In cazul contractelor sinalagmatice, partile au o dubla calitate, de creditor si debitor (de exemplu, la contractul de vanzare-cumparare, vanzatorul este creditorul pretului si debitorul bunului vandut, iar cumparatorul este debitorul pretului datorat si creditorul bunului cumparat).

6.

TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR

Termenul de obligatie are mai multe sensuri. Astfel, prin obligatie se intelege raportul juridic civil in temeiul caruia una dintre parti, numit creditor, pretinde celeilalte parti, numita debitor, sa dea, sa faca sau sa nu faca ceva.

Obligatia mai poate desemna datoria pe care o are debitorul, in cadrul unui raport juridic de obligatii, de a savarsi fata de creditor o prestatie determinata (a da, a face, a nu face), prestatie care constituie obiectul dreptului de creanta al creditorului.

Prin obligatie intelegem si titlul de valoare emis de stat sau de o societate comerciala, care confera titularului sau posesorului calitatea de creditor al emitentului pentru suma de bani pe care i-a imprumutat-o.

Prin obligatie mai intelegem inscrisul constatator al existentei continutului unui raport juridic obligational, destinat a servi ca mijloc de dovada al acestuia. Ca titlu de valoare, obligatia poate fi nominala (cand in ea se mentioneaza creditorul beneficiar), la ordin (cand creditorul inscris in obligatie o poate transmite prin gir altei persoane) si la purtator (calitatea de creditor este recunoscuta oricarei alte persoane care se afla in posesia titlului).

Cuvantul obligatie mai desemneaza insa si alte obligatii decat cele de natura civila (obligatii morale, obligatia de a satisface serviciul militar etc.). In continuare, vom folosi notiunea de obligatie, in sensul de raport de obligatie, dar mai cu seama cel de latura pasiva a raportului de obligatie.

G-ral Alexandru Averescu: 1919 decembrie 1 - 13
Ad-int. Aurel Vlad: 1919 decembrie 16 - 27
Dr. Nicolae Lupu: 1919 decembrie 27 - 1920 martie 13
G-ral Alexandru Averescu: 1920 martie 13 - iunie 13
Constantin Argetoianu: 1920 iunie 13 - 1921 decembrie 13
Ion Cămărăşescu: 1921 decembrie 17 - 1922 ianuarie 17
G-ral Arthur Văitoianu: 1922 ianuarie 19 - 1923 octombrie 30
Ion I.C. Brătianu: 1923 octombrie 30 - 1926 martie 27
Octavian Goga: 1926 martie 30 - 1927 iunie 4
Barbu Ştirbei: 1927 iunie 4 - 20
Ion G. Duca: 1927 iunie 21 - 1928 noiembrie 3
Alexandru Vaida-Voevod: 1928 noiembrie 10 -1930 iunie 7
Mihai Popovici: 1930 iunie 7 - 8
Alexandru Vaida-Voevod: 1930 iunie 13 - octombrie 8
Ion Mihalache: 1930 octombrie 10 -1931 aprilie 4
Ad-int. Nicolae Iorga: 1931 aprilie 18 - mai 7
Ad-int Constantin Argetoianu: 1931 mai 7 -1932 mai 31
Alexandru Vaida-Voevod: 1932 iunie 6 - august 10
Ion Mihalache: 1932 august 11 - octombrie 17
Ion Mihalache: 1932 octombrie 20” 1933 ianuarie 8
Gheorghe Gh. Mironescu: 1933 ianuarie 14 - noiembrie 9
Ion Inculeţ: 1933 noiembrie 14 - 1934 ianuarie 3
Ion Inculeţ: 1934 ianuarie 5 - 1936 august 29
Dumitru luca: 1936 august 29 - 1937 februarie 23
Gheorghe Tătărescu: 1937 februarie 23 - noiembrie 14
Richard Franasovici: 1937 noiembrie 17 - decembrie 28
Armand Călinescu: 1937 decembrie 28 -1939 septembrie 21
G-ral Gabriel Marinescu: 1939 septembrie 21 - 28
Nicolae Ottescu: 1939 septembrie 28 - noiembrie 23
Ad-int. Gheorghe Tătărescu: 1939 noiembrie 24 - 30
Mihail Ghelmegeanu: 1939 noiembrie 30 - 1940 iulie 4
G-ral David Popescu: 1940 iulie 4 - septembrie 14

G-ral Constantin Petrovicescu: 1940 septembrie 14 - 1941 ianuarie 21
G-ral Dumitru I. Popescu: 1941 ianuarie 21 - 1944 august 23
G-ral Aurel Aldea: 1944 august 23 - noiembrie 4
Nicolae Penescu: 1944 noiembrie 4 - decembrie 6
Ad-int. g-ral Constantin Sănătescu: 1944 decembrie 6 - 14
Ad-int. g-ral Nicolae Rădescu: 1944 decembrie 14 - 1945 februarie 28
Teohari Georgescu: 1945 martie 6 -1952 mai 28
Alexandru Drăghici: 1952 mai 28 - septembrie 20
Pavel Ştefan: 1952 septembrie 20 - 1957 martie 19
Alexandru Drăghici: 1957 martie 19 - 1965 iulie 27
Cornel Onescu: 1965 iulie 27 - 1972 aprilie 24
Ion Stănescu: 1972 aprilie 24 - 1973 martie 17
Emil Bobu: 1973 martie 17 - 1975 martie 18
Teodor Coman: 1975 martie 18 - 1978 septembrie 5
George Homoştean: 1978 septembrie 5 - 1987 octombrie 5
Tudor Postelnicu: 1987 octombrie 5 - 1989 decembrie 22

V. Miniştrii de Externe, până în 1989, inclusiv

Apostol Arsache: 1862 ianuarie 22 - iunie 23
Alexandru Cantacuzino: 1862 iunie 24 - septembrie 30
G-ral Ioan Gr. Ghica: 1862 septembrie 30 - 1863 august 17
Nicola Rosetti-Bălănescu: 1863 august 17 -1865 octombrie 2
Grigore Bengescu: 1865 octombrie 2 - 3
Ad-int. g-ral Savel Manu: 1865 octombrie 3 - 17
Alexandru Papadopol-Calimah: 1865 octombrie 17 -1866 februarie 11
Ion Ghica: 1866 februarie 11 - mai 10
Petre Mavrogheni: 1866 mai 11 - iulie 13
George B. Ştirbei: 1866 iulie 15 - 1867 februarie 21
Ştefan Golescu: 1867 martie 1 - august 5

Reînnoirea cererii de reabilitare (art. 156 Cod penal)

Cererea de reabilitare poate fi respinsă atât pentru neîndeplinirea unor condiţii formale, cât şi pentru neîndeplinirea unor condiţii de fond.

Reînnoirea cererii de reabilitare se poate face, în regimuri diferite, după cum respingerea are în vedere una din cele două situaţii posibile.

Anularea reabilitării judecătoreşti (art. 157 Cod penal)

Potrivit art. 157 din Codul penal, reabilitarea judecătorească va fi anulată când, după acordarea ei printr-o hotărâre judecătorească definitivă s-a descoperit că cel reabilitat mai suferise o altă condamnare, care dacă ar fi fost cunoscută ducea la respingerea cererii de reabilitare. În acest caz anularea reabilitării judecătoreşti e obligatorie.

Bibliografie selectiva:

1. Matei Basarab, Drept Penal, vol. II, Editura „Chemarea", Iaşi 1992, p. 209

2. C. Bulai, Drept Penal, vol. II, Editura „Şansa" Bucureşti, 1992, p. 200-201

3. T.Jud. Arad, d.p. nr.65/1971, cu note de I. Sararu si A. Popa, in R.R.D. nr.7/1971, p.143

4. T.S., in compunerea prevazuta de art.39 alin.2 si 3 din fosta lege pentru organizarea judecatoreasca. Dec.nr.10/1978, in C.D., 1978, p.374

5. T.S.s .p.d. nr.2539/1982, C.D., 1982, p. 260

6. T.S.s .p.d.nr.1984/1973, p.407

7. T.S.s .p.d.nr.2452/1974, C.D., 1974, p. 368

a). *reabilitarea de drept*, sau legală, care intervine din oficiu, prin voinţa legii, atunci când sunt îndeplinite condiţiile prevăzute tot de aceasta;

b). *reabilitarea judecătorească*, care se acordă numai la cererea fostului condamnat de către instanţa judecătorească.

D. Trăsăturile caracteristice ale reabilitării în dreptul penal român

În dreptul penal român, reabilitarea poate fi obţinută pentru orice fel de condamnare.

E. Efectele reabilitării

Potrivit art. 155 alin.1 Cod penal, reabilitarea face să înceteze decăderea şi interdicţiile, precum şi incapacităţile ce rezultă din condamnare.

Reabilitarea îşi produce efecte asupra viitorului fostului condamnat.

Reabilitarea nu presupune însă si o restitutio in integrum.

SECŢIUNEA 2
REABILITAREA DE DREPT

Reabilitarea de drept este prevăzută de art. 151 din Codul penal, astfel: reabilitarea are loc de drept în cazul condamnaţilor la amendă, la muncă în folosul comunităţii, sau la pedeapsa închisorii, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a mai săvârşit nici o altă infracţiune.

SECTIUNEA 3
REABILITAREA JUDECĂTOREASCĂ

Reabilitarea judecătorească se acordă în prezenţa împlinirii cumulative a unor condiţii cu privire la :

- condamnările pentru care se cere
- termenele de reabilitare
- conduita condamnatului

Alexandru Teriachiu: 1867 august 17 - noiembrie 1
Ad-int. Ştefan Golescu: 1867 noiembrie 1 - 12
Ştefan Golescu: 1867 noiembrie 12 - 1868 aprilie 29
G-ral Nicolae Golescu: 1868 mai 1 - noiembrie 16
Dimitrie Ghica: 1868 noiembrie 16 - 1869 august 26
Ad-int. Mihail Kogălniceanu: 1869 august 26 - noiembrie 28
Nicolae Calimachi-Catargi: 1869 noielQbrie 29 - 1870 ianuarie 26
Ad-int. Alexandru G. Golescu: 1870 februarie 2 - aprilie 18
Petre P. Carp: 1870 aprilie 20 - decembrie 14
Nicolae Calimachi-Catargi: 1870 decembrie 18 - 1871 martie 11
Gheorghe Costa-Foru: 1871 martie 11 - 1873 aprilie 27
Vasile Boerescu: 1873 aprilie 28 - 1875 nOiembrie 7
Ad-int. Lascăr Catargiu: 1875 noiembrie 7 - 1876 ianuarie 30
Ion Bălăceanu: 1876 ianuarie 30 - martie 30
Dimitrie Cornea: 1876 aprilie 4 - 26
Mihail Kogălniceanu: 1876 aprilie 27 - iulie 23
Nicolae Ionescu: 1876 iulie 24 - 1877 martie 24
Ion Câmpineanu: 1877 martie 25 - aprilie 2
Mihail Kogălniceanu: 1877 aprilie 3 - 1878 noiembrie 24
Ion Câmpineanu: 1878 noiembrie 25 - 1879 iulie 10
Vasile Boerescu: 1879 iulie 11 - 1881 aprilie 9
Dumitru C. Britianu: 1881 aprilie 10 - iunie 8
Eugeniu Stătescu: 1881 iunie 9 - 1882 iulie 31
Dimitrie A. Sturdza: 1882 august 1 - 1885 februarie 1
Ion Cimpineanu: 1885 februarie 2 - octombrie 27
Ion C. Brătianu: 1885 octombrie 28 - decembrie 15
Mihail Pherekyde: 1885 decembrie 16 -1888 martie 20
Petre P. Carp: 1888 martie 23 -1889 martie 22
Alexandru Lahovari: 1889 martie 29 - noiembrie 3
Alexandru Lahovari: 1889 noiembrie 5 - 1891 februarie 15
Constantin Esarcu: 1891 februarie 21 - noiembrie 26
Alexandru Lahovari: 1891 noiembrie 27 - 1895 octombrie 3
Dimitrie A. Sturdza: 1895 octombrie 4 -1896 noiembrie 21

Constantin I. Stoicescu: 1896 noiembrie 21 - 1897 martie 13
Ad-int. Petre S. Aurelian: 1897 martie 13 - 26
Dimitrie A. Sturdza: 1897 martie 31 -1899 martie 30
Ion N. Lahlwari: 1899 aprilie 11 - 1900 iulie 7
Alexandru Marghiloman: 1900 iulie 7 -1901 februarie 13
Dimitrie A. Sturdza: 1901 februarie 14 -1902 ianuarie 9
Ad-int. Ion I.C. Brătianu: 1902 ianuarie 9 - iulie 18
Ion I.C. Brătianu: 1902 iulie 18 -1904 decembrie 12
Ad-int. Dimitrie A. Sturdza: 1904 decembrie 12 - 20
G-ral Iacob Lahovari: 1904 decembrie 22 - 1907 februarie 7
Ad-int.lon N. Lahovari: 1907 februarie 9 - 26
Ion N. Lahovari: 1907 februarie 26 - martie 12
Dimitrie A Sturdza: 1907 martie 12 -1908 decembrie 27
Ad-int. Ion I.C. Brătianu: 1908 decembrie 27 - 1909 noiembrie 1
Alexandru G. Djuvara: 1909 noiembrie 1 - 1910 decembrie 28
. Titu Maiorescu: 1910 decembrie 29 - 1913 decembrie 31
Emanoil Porumbaru: 1914 ianuarie 4 - 1916 decembrie 8
Ad-int. Ion I.C. Brătianu: 1916 decembrie 8-11
Ion I.C. Brătianu: 1916 decembrie 11 - 1918 ianuarie 26
Ad-int. g-ral Alexandru Averescu: 1918 ianuarie 29 - februarie 27
Constantin C. Arion: 1918 martie 6 - octombrie 24
G-ral Constantin Coandă: 1918 octombrie 24 - noiembrie 29
Ion I.C. Brătianu: 1918 noiembrie 29 - 1919 septembrie 12
Ad-int. g-ral Arthur Văitoianu: 1919 septembrie 27- octombrie 15
Nicolae Mişu: 1919 octombrie 15 - noiembrie 28
Alexandru Vaida-Voevod: 1919 decembrie 1 -1920 martie 13
Duiliu Zamfirescu: 1920 martie 13 - iunie 13
Take Ionescu: 1920 iunie 13 - 1921 decembrie 11
Gheorghe Derussi: 1921 decembrie 17 - 1922 ianuarie 17
Ion G. Duca: 1922 ianuarie 19 - 1926 martie 27
Ion M. Mitilineu: 1926 martie 30 - 1927 iunie 4
Ad-int. Barbu Ştirbei: 1927 iunie 4 - 20
Ad-int. Ion I.C. Brătianu: 1927 iunie 21 - iulie 6

În funcţie de durata pedepsei ce urmează a fi efectuată, art. 147 fixează termenele generale de prescripţie.

3. Calculul duratei termenelor de prescripţie a executării pedepsei

Potrivit art. 147, alin. 3 din noul Cod penal, termenele de prescripţie se socotesc de la data când hotărârea de condamnare a rămas definitiva.

4. Întreruperea prescripţiei executării pedepsei (art. 149 Cod penal)

5. Suspendarea cursului prescripţiei (art. 150 Cod penal)

6. Efectele prescripţiei executării pedepsei (art.125 alin.2,art.126,alin.5 CPen)

CAPITOLUL 3
REABILITAREA (CAUZA DE ÎNLĂTURARE A CONSECINŢELOR CONDAMNĂRII)

SECŢIUNEA 1
ASPECTE GENERALE PRIVIND REABILITAREA

A. Noţiune. Caracterizare.

Reabilitarea este unica instituţie a dreptului penal prin care fostul condamnat este pe deplin reintegrat, pe plan juridic, în societate.

B. Sediul normativ.

Instituţia reabilitării formează obiectul reglementărilor din Codul penal, partea generală, Titlul VIII., intitulat :" Cauzele care înlătură consecinţele condamnării"si care cuprinde art. 151-157.

C. Formele reabilitării

În sistemul Codului penal român, reabilitarea este reglementată în două variante sau forme, diferind între ele după modul şi condiţiile în care poate fi obţinută:

B. În funcţie de criteriul condiţiilor la care poate fi supusă, graţierea poate fi necondiţionată sau pură şi simplă ori condiţionată.

C. După întinderea efectelor ce le are asupra pedepsei, graţierea poate fi totală, parţială ori comutativă.

3. Efectele graţierii

Dispoziţiile înscrise în art. 145 din Codul penal prevăd efectele generale ale graţierii, efecte valabile în toate cazurile şi modalităţile ce pot interveni, cu excepţia faptului că în cazul graţierii condiţionate, la condiţiile generale se adaugă şi alte condiţii specifice acestei modalităţi.

Efectele generale ale graţierii se completează cu efectele speciale rezultate din diverse condiţii adăugate prin actele de clemenţă.

CAPITOLUL 2
PRESCRIPŢIA EXECUTĂRII PEDEPSEI (ART. 146-150 COD PENAL)

1. Noţiune. Sediu normativ.

Potrivit art. 146, alin. 1 Cod penal, prescripţia executării pedepsei este o cauză legală, generală, obligatorie, care înlătură executarea pedepsei prin vidarea de orice forţă juridică a hotărârii de condamnare, ca urmare a trecerii unui interval prea mare de timp de la data când aceasta a devenit executorie.

După cum s-a subliniat în doctrină, în cazul trecerii unui interval prea mare de timp de la pronunţarea unei hotărâri definitive de condamnare, atât fapta cât şi pedeapsa au putut fi uitate, iar făptuitorul, aflându-se sub ameninţarea executării pedepsei, s-a putut îndrepta.

2. Termenele de prescripţie a executării pedepsei (art. 126,129,130 Cod penal)

Nicolae Titulescu: 1927 iulie 6 - 1928 iulie 30
Ad-int. Vintilă I.C. Brătianu: 1928 august 4 - septembrie 15
Constantin Argetoianu: 1928 septembrie 15 - noiembrie 3
Gheorghe Gh. Mironescu: 1928 noiembrie 10 - 1930 iunie 8
Gheorghe Gh. Mironescu: 1930 iunie 13 - octombrie 8
Gheorghe Gh. Mironescu: 1930 octombrie 10 -1931 aprilie 4
Ad-int. Constantin Argetoianu: 1931 aprilie 18 - 27
Dimitrie 1. Ghica: 1931 aprilie 27 - 1932 mai 31
Ad-int. Alexandru Vaida-Voevod: 1932 iunie 6 - august 10
Alexandru Vaida-Voevod: 1932 august 11 - octombrie 17
Nicolae Titulescu: 1932 octombrie 20 - 1933 ianuarie 12
Nicolae Titulescu: 1933 ianuarie 14 - noiembrie 9
Nicolae Titulescu: 1933 noiembrie 14 - 1934 ianuarie 3
Nicolae Titulescu: 1934 ianuarie 10 - septembrie 28
Ad-int. Gheorghe Tătărescu: 1934 octombrie 2 - 10
Nicolae Titulescu: 1934 octombrie 10 - 1936 august 29
Victor Antonescu: 1936 august 29 - 1937 noiembrie 14
Victor Antonescu: 1937 noiembrie 17 - decembrie 28
Istrate Micescu: 1937 decembrie 28 - 1938 februarie 10
Ad-int. Gheorghe Tătărescu: 1938 februarie 10 - martie 30
Nicolae Petrescu-Comnen: 1938 martie 30 - decembrie 21
Grigore Gafencu: 1938 decembrie 21 - 1940 iunie 1
Ion Gigurtu: 1940 iunie 1 - 28
Constantin Argetoianu: 1940 iunie 28 - iulie 4
Mihail Manoilescu: 1940 iulie 4 - septembrie 14
Mihail Sturdza: 1940 septembrie 14 - decembrie 20
Ad-int. g-ral Ion Antonescu: 1940 decembrie 20 - 1941 iunie 30
Mihai Antonescu: 1941 iunie 30 - 1944 august 23
Grigore Niculescu-Buzeşti: 1944 august 23 - noiembrie 4
Constantin Vişoianu: 1944 noiembrie 4 - 1945 februarie 28
Gheorghe Tătărescu: 1945 martie 6 - 1947 noiembrie 6
Ana Pauker: 1947 noiembrie 7 - 1952 iulie 11
Simion Bughici: 1952 iulie 11 - 1955 octombrie 3

Grigore Preoteasa: 1955 octombrie 3 - 1957 iulie 16
Ion Gheorghe Maurer: 1957 iulie 16 - 1958 ianuarie 15
Avram Bunaciu: 1958 ianuarie 23 - 1961 martie 21
Corneliu Mănescu: 1961 martie 21-1972 octombrie 23
George Macovescu: 1972 octombrie 23 - 1978 martie 28
Ştefan Andrei: 1978 martie 28 - 1985 noiembrie 11
Ilie Văduva: 1985 noiembrie 11 - 1986 august 26
Ioan Totu: 1986 august 26 - 1989 noiembrie 4
Ion Stoian: 1989 noiembrie 4 - decembrie 22

VI. Miniştrii de Război, până în 1989, inclusiv

G-ral Ioan Gr. Ghica: 1862 ianuarie 22 - septembrie 30
G-ral Ioan Em. Florescu: 1862 septembrie 30 -1863 octombrie 11
G-ral Alexandru lacovache: 1863 octombrie 12 - 1864 aprilie 12
G-ral Savel Manu: 1864 aprilie 12 - 1866 ianuarie 30
Col. Alexandru Solomon: 1866 ianuarie 30 - februarie 11
Maior Dimitrie Lecca: 1866 februarie 11 - mai 10
G-ral Ioan Gr. Ghica: 1866 mai 11 - iulie 13
G-ral Ioan Gr. Ghica: 1866 iulie 15 - august 6
Col. Nicolae Haralambie: 1866 august 6 - 1867 februarie 8
G-ral Tobias Gherghel: 1867 februarie 8 - 21
G-ral Tobias Gherghel: 1867 martie 1 - mai 24
Col. Gheorghe Adrian: 1867 mai 24 - august 5
Col. Gheorghe Adrian: 1867 august 17 - 1868 aprilie 29
Col. Gheorghe Adrian: 1868 mai 1 - august 12
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1868 august 12 - noiembrie 16
Col. Alexandru Duca: 1868 noiembrie 16 - 1869 iulie 14
Col. George Manu: 1869 iulie 14 - 1870 ianuarie 27
Col. George Manu: 1870 februarie 2 - aprilie 18
Col. George Manu: 1870 aprilie 20 - decembrie 14
Col. Eustaţiu Pencovici: 1870 decembrie 18 - 1871 martie 11
G-ral Christian Tell: 1871 martie 11 - 14

TITLUL VII
CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ SAU MODIFICĂ EXECUTAREA PEDEPSEI

Prin dispoziţiile înscrise în Titlul III al părţii generale a noului Cod penal, sunt reglementate două cauze de înlăturare a executării pedepsei: **graţierea**, care reprezintă un act de iertare de către stat a executării pedepsei sau modificarea ei şi **prescripţia executării pedepsei**, care reprezintă o formulă juridică de iertare a executării ca efect al scurgerii unui timp prea îndelungat de la data stabilirii ei. Le vom examina pe rând.

CAPITOLUL 1
GRAŢIEREA (ART. 145 COD PENAL)

1. Generalităţi

Noţiune. Sediu normativ

Graţierea este o măsură de clemenţă acordată de autoritatea prevăzută de lege şi care are ca efect înlăturarea, în totul sau în parte a executării pedepsei ori comutarea acesteia în alta mai uşoară.

În sistemul legislaţiei noastre ea poate fi acordată individual, de Preşedintele României, potrivit art. 94, lit. d din Constituţie sau colectiv, de către Parlament, potrivit art. 72, p2, lit. h.

2. Felurile graţierii

Graţierea poate prezenta mai multe modalităţi, în funcţie de numărul persoanelor care beneficiază, condiţiile în care se acordă sau întinderea efectelor sale.

A.După numărul persoanelor cărora le este acordată, graţierea este individuală sau colectivă.

executării de noi infractiuni de către infractorii care au mai săvârşit infracţiuni profitând de prezenţa şi poziţia lor în mediul familial.

CAPITOLUL 7
EXPULZAREA

Potrivit art. 135 Cod penal, expulzarea este măsura de siguranţă care constă în interzicerea unui cetăţean străin de a mai rămâne pe teritoriul ţării dacă a comis o infracţiune şi se apreciază că rămânerea sa în ţară prezintă pericol social.

CAPITOLUL 8
CONFISCAREA SPECIALĂ

Confiscarea specială este o măsură de siguranţă cu caracter preponderent material-pecuniar, vizând trecerea în patrimoniul statului a bunurilor care au orice legătură cu săvârşirea unei infracţiuni sau sunt deţinute contra dispoziţiilor legale, sau echivalentul bănesc al acestora dacă acestea nu mai sunt găsite şi a căror rămânere asupra făptuitorului prezintă pericolul de a predispune sau ajută la comiterea de noi fapte penale

Bibliografie selectiva:

1. Ladislau Margocsy, Regimul juridic al internarii medicale, R.R.D. nr.8/1984, p.164

2. Ilie Pascu, Interdictia de a reveni in locuinta familiei, R.D.P., an IX, nr.4, p.44, 2002

3. Vasile Papadopol, Confiscarea speciala in practica judiciara, R.R.D. nr.5/1983, p.35

G-ral Ioan Em. Florescu: 1871 martie 14 - 1876 martie 30
G-ral Ioan Em. Florescu: 1876 aprilie 4 - 26
Col. Gheorghe SIăniceanu: 1876 aprilie 27 - 1877 aprilie 1
G-ral Alexandru Cernat: 1877 aprilie 2 - august 19
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1877 august 20 - 1878 martie 16
G-ral Alexandru Cernat: 1878 martie 17 - noiembrie 24
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1878 noiembrie 25 - 1879 ianuarie 7
Col. Nicolae Dabija: 1879 ianuarie 8 - 1879 iulie 10
Col. Dimitrie Lecca: 1879 iulie 11 - 1880 aprilie 29
G-ral Gheorghe SIăniceanu: 1880 aprilie 29 - 1881 iunie 8
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1881 iunie 9 - noiembrie 30
Ion C. Brătianu: 1881 noiembrie 30 - 1882 ianuarie 24
G-ral Gheorghe Anghelescu: 1882 ianuarie 25 - iulie 31
Ion C. Brătianu: 1882 august 1 - 1884 iunie 22
G-ral Ştefan FăIcoianu: 1884 iunie 23 - 1886 ianuarie 12
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1886 ianuarie 13 - februarie 20
G-ral Alexandru Anghelescu: 1886 februarie 21 -1887 noiembrie 4
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1887 noiembrie 5 - 1888 martie 20
G-ral Constantin Barozzi: 1888 martie 23 - noiembrie 11
G-ral George Manu: 1888 noiembrie 12 - 1889 martie 22
G-ral George Manu: 1889 martie 29 - noiembrie 3
G-ral Matei Vlădescu: 1889 noiembrie 5 - 1891 februarie 15
G-ral Iacob Lahovari: 1891 februarie 21 - 1894 februarie 21
Ad-int. Lascăr Catargiu: 1894 februarie 22 - iunie 12
G-ral Constantin Poenaru: 1894 iunie 12 - 1895 octombrie 3
G-ral Constantin Budişteanu: 1895 octombrie 4 - 1896 noiembrie 21
Ad-int. Constantin 1. Stoicescu: 1896 noiembrie 21 - 25
G-ral Anton Berindei: 1896 noiembrie 25 - 1897 martie 26
G-ral Anton Berindei: 1897 martie 31 - 1899 martie 30
G-ral Iacob Lahovari: 1899 aprilie 11 - 1901 februarie 13
Ad-int. Dimitrie A. Sturdza: 1901 februarie 14 - 1902 iulie 18

Dimitrie A. Sturdza: 1902 iulie 18 - 1904 decembrie 20
G-ral George Manu: 1904 decembrie 22 - 1907 martie 12
Ad-int. Dimitrie A. Sturdza: 1907 martie 12 - 13
G-ral Alexandru Averescu: 1907 martie 13 - 1909 martie 4
Ad-int. Toma Stelian: 1909 martie 4 - noiembrie 1
G-ral Grigore Crăiniceanu: 1909 noiembrie 1 - 1910 decembrie 28
Nicolae Filipescu: 1910 decembrie 29 -1912 martie 27
G-ral Ioan Argetoianu: 1912 martie 28 - octombrie 14
G-ral Constantin Hârjeu: 1912 octombrie 14 - 1913 decembrie 13
Ion I.C. Brătianu: 1914 ianuarie 4 - 1916 august 15
Vintilă I.C. Brătianu: 1916 august 15 - 1917 iulie 10
Ad-int. Vintilă J.C. Brătianu: 1917 iulie 10 - 20
G-ral Constantin lancovescu: 1917 iulie 20 - 1918 ianuarie 26
G-ral Constantin Iancovescu: 1918 ianuarie 29 - februarie 27
G-ral Constantin Hârjeu: 1918 martie 6 - octombrie 24
G-ral Eremia Grigorescu: 1918 octombrie 24 - noiembrie 29
G-ral Arthur Văitoianu: 1918 noiembrie 29 - 1919 septembrie 12
G-ral Ion Răşcanu: 1919 septembrie 27 - noiembrie 28
G-ral Ion Răşcanu: 1919 decembrie 1 - 1920 martie 2
G-ral Traian Moşoiu: 1920 martie 2 - 13
G-ral Ion Răşcanu: 1920 martie 13 - 1921 decembrie 13
G-ral Ştefan Holban: 1921 decembrie 17 - 1922 ianuarie 17
Ion I.C. Brătianu: 1922 ianuarie 19 - martie 25
G-ral Gheorghe Mărdărescu: 1922 martie 25 - 1926 martie 27
G-ral Ludovic Mircescu: 1926 martie 30 - 1927 iunie 4
G-ral Paul Angelescu: 1927 iunie 4 - 1928 noiembrie 3
G-ral Henry Cihoski: 1928 noiembrie 10 - 1930 aprilie 5
Ad-int. Iuliu Maniu: 1930 aprilie 5 - 14
G-ral Nicolae Condeescu: 1930 aprilie 14 - iunie 8
G-ral Nicolae Condeescu: 1930 iunie 13 - octombrie 8
G-ral Nicolae Condeescu: 1930 octombrie 10 - 1931 aprilie 4
G-ral Constantin Ştefinescu-Amza: 1931 aprilie 18 - 1932 mai 31
G-ral Constantin Ştefănescu-Amza: 1932 iunie 6 - august 10

CAPITOLUL 4
INTERZICEREA DE A OCUPA O FUNCTIE SAU DE A EXERCITA O PROFESIE, O MESERIE SAU O ALTA OCUPATIE

Potrivit art. 132 Cod penal, interzicerea unei funcţii sau profesii este măsura de siguranţă ce se poate lua faţă de făptuitorul care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală datorită incapacităţii, nepregătirii sau a altor cauze care îl fac impropriu pentru ocuparea unei anumite funcţii sau pentru exercitarea unei profesii, meserii sau altei ocupaţii, în scopul împiedecării săvârşirii în viitor a unor alte fapte.

CAPITOLUL 5
INTERZICEREA CONDAMNATULUI DE A SE AFLA IN ANUMITE LOCALITATI

Potrivit art. 133, alin. 1 din noul Cod penal, dacă instanţa constată că prezenţa unei persoane condamnate la pedeapsa privativă de libertate de cel puţin 1 an în localitatea unde a săvârşit infracţiunea sau în alte localităţi constituie un pericol grav pentru societate, poate lua faţă de aceasta măsura interzicerii de a se afla în această localitate sau în alte localităţi anume determinate prin hotărârea de condamnare.

CAPITOLUL 6
INTERDICŢIA DE A REVENI ÎN LOCUINŢA FAMILIEI PE O PERIOADĂ DETERMINATĂ

Preluată din Codul penal anterior unde a fost introdusă în anul 2000, măsura de siguranţă prevăzută în noul cod în dispoziţiile art. 129, lit. e, reglementată în amănunt prin dispoziţiile art. 134, alin. 1-4, are în vedere prevenirea

B. După natura lor, măsurile de siguranţă se pot clasifica în:

a). măsuri cu caracter medical(obligarea la tratament medical şi internarea medicală)

b). măsuri restrictive de drepturi (cum ar fi interzicerea unei funcţii sau profesii, ori interzicerea de a se afla în anumite localităţi)

c). măsuri private de bunuri (confiscarea specială)

CAPITOLUL 2
OBLIGAREA LA TRATAMENT MEDICAL

Potrivit art. 130 din Codul penal, dacă făptuitorul, din cauza unei boli sau a intoxicării cronice cu alcool, stupefiante sau alte asemenea substanţe, prezintă pericol pentru societate, poate fi obligat a se prezenta în mod regulat la tratament medical pentru însănătoşire.

CAPITOLUL 3
INTERNAREA MEDICALĂ

Internarea medicală este o sancţiune mai severă decât aceea a obligării la tratament medical şi constă, potrivit art. 131 din Codul penal, în internarea obligatorie a făptuitorului, care e bolnav mintal sau toxicoman şi care se află într-o stare care prezintă pericol social, într-un institut medical de specialitate până la însănătoşire.

G-ral Nicolae Samsonovici: 1932 august 11- octombrie 17
G-ral Nicolae Samsonovici: 1932 octombrie 20 - 1933 ianuarie 12
G-ral Nicolae Samsonovici: 1933 ianuarie 14 - noiembrie 9
G-ral Nicolae Vică: 1933 noiembrie 14 - 1934 ianuarie 3
G-ral Nicolae Vică: 1934 ianuarie 5 - mai 31
Ad-int. Gheorghe Tătărescu: 1934 mai 31 - iulie 27
G-ral Paul Angelescu: 1934 iulie 27 - 1937 august 28
Ad-int. Radu Irimescu: 1937 august 28 - septembrie 4
G-ral CORstantin I1asievici: 1937 septembrie 4 - noiembrie 14
G-ral Constantin I1asievici: 1937 noiembrie 17 - decembrie 28
G-ral Ion Antonescu: 1937 decembrie 28 - 1938 martie 30
G-ral Gheorghe Argeşanu: 1938 martie 30 - octombrie 14
G-ral Nicolae G. Ciupercă: 1938 octombrie 14 - 1939 februarie 1
Ad-int. Armand Călinescu: 1939 februarie 1 - septembrie 21
G-ral Ioan Ilcuş: 1939 septembrie 21 - 1940 iulie 4
G-ral Constantin Niculescu: 1940 iulie 4 - septembrie 4
G-ral Ion Antonescu: 1940 septembrie 4 - 1941 ianuarie 27
G-ral Iosif Iacobici: 1941 ianuarie 27 - septembrie 23
Ad-int. mareşal Ion Antonescu: 1941 septembrie 23 - 1942 ianuarie 23
G-ral Constantin Pantazi: 1942 ianuarie 23 - 1944 august 23
G-ral Mihail Racoviţă: 1944 august 23 - noiembrie 4
Ad-int. g-ral Constantin Sinătescu: 1944 noiembrie 4 - decembrie 6
G-ral Ion Negulescu: 1944 decembrie 6 - 1945 februarie 28
G-ral Constantin Vasiliu-Răşcanu: 1945 martie 6 -1946 noiembrie 29
G-ral Mihail Lascăr: 1946 noiembrie 29 -1947 decembrie 23
G-ral Emil Bodnăraş: 1947 decembrie 23 -1955 octombrie 3
G-ral Leontin SăIăjan: 1955 octombrie 3 -1966 septembrie 1
G-ral Ion 10niţă: 1966 septembrie 1 - 1976 iunie 19
G-ral Ion Coman: 1976 iunie 19 -1980 martie 29
G-ral Constantin OIteanu: 1980 martie 29 -1985 decembrie 17
G-ral Vasile Milea: 1985 decembrie 17 - 1989 decembrie 22

VII. Miniştrii de Finanţe, până în 1989, inclusiv

Alexandru C. Moruzzi: 1862 ianuarie 22 - 27
Grigore Balş: 1862 ianuarie 27 - martie 11
Ad-int. Alexandru Catargi: 1862 martie 11 - 24
Teodor Ghica: 1862 martie 24 - iulie 12
Ad-int. Alexandru Cantacuzino: 1862 iulie 12 - septembrie 30
Alexandru Cantacuzino: 1862 septembrie 30 -1863 martie 16
Ad-int Constantin I. Iliescu: 1863 martie 16 - iulie 31
Constantin I. Iliescu: 1863 iulie 31 - octombrie 11
Ludovic Steege: 1863 octombrie 11 - 1865 ianuarie 21
Ad-int. Nicolae Rosetti-BăIănescu: 1865 ianuarie 21 - 26
Ion Strat: 1865 ianuarie 26 - iunie 14
Nicolae Kretzulescu: 1865 iunie 14 - 1866 ianuarie 30
Iqan Otetelişanu: 1866 ianuarie 30 - februarie 11
Ad-int. Dimitrie A. Sturdza: 1866 februarie 11 -16
Petre Mavrogheni: 1866 februarie 16 - mai 10
Ion C. Brătianu: 1866 mai 11 - iulie 13
Petre Mavrogheni: 1866 iulie 15 - 1867 februarie 21
Alexandru Văsescu: 1867 martie 1 - august 5
Ludovic Steege: 1867 august 17 - septembrie 30
Ad-int. Grigore Arghiropol: 1867 octombrie 1 - 27
Ion C. Brătianu: 1867 octombrie 27 - noiembrie 13
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1867 noiembrie 13 - 1868 aprilie 29
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1868 mai 1 - august 12
Ion C. Brătianu: 1868 august 12 - noiembrie 16
Alexandru G. Golescu: 1868 noiembrie 16 - 1870 ianuarie 26
Ioan A. Cantacuzino: 1870 februarie 2 - aprilie 18
Constantin Grădişteanu: 1870 aprilie 20 - decembrie 14
Dimitrie A. Sturdza: 1870 decembrie 18 - 1871 martie 11

TITLUL VI

MASURILE DE SIGURANTA

CAPITOLUL 1
ASPECTE GENERALE

1. Noţiune, caracterizare.

a). Având un caracter specific preventiv, măsurile de siguranţă – prevăzute expres şi limitativ de lege – tind să preîntâmpine săvârşirea de noi infracţiuni sau fapte prevăzute de legea penală prin aplicarea lor de către instanţele de judecată împotriva persoanelor care prezintă o asemenea stare de pericol.

b). Măsurile de siguranţă prezintă câteva trăsături specifice şi distinctive faţă de celelalte sancţiuni de drept penal.

2. Cadrul normativ al măsurilor de siguranţă instituite de Codul penal român în vigoare

Măsurile de siguranţă sunt prevăzute expres şi limitativ în Codul penal, partea generală, Titlul V, în art. 128-136.

3. Felurile şi clasificarea măsurilor de siguranţă

A. Potrivit art. 129 din noul Cod penal, măsurile de siguranţă sunt:

a). obligarea la tratament medical

b). internarea medicală

c). interzicerea de a mai ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie, o meserie sau o altă ocupaţie

d). interzicerea de a se afla în anumite localităţi

e). interdictia de a reveni in locuinta familiei pe o perioada determinata

f). expulzarea străinilor

g). confiscarea specială

d) Închisoarea între limitele reduse la jumătate ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, când legea prevede pentru această pedeapsa închisorii .

e) amenda sub forma zilelor amendă între 5 şi 180 de zile , fiecare zi fiind socotită între 50000 şi 500000 lei .

f) munca în folosul comunităţii pe o perioadă între 50 şi 250 de ore.

Bibliografie selectiva:

1. Matei Basarab, Drept Penal, partea generală, 1992, vol. I, p. 161; C. Antoniu, C. Bulai, Practica judiciară comentată, Editura Academiei Române, 1990,vol. II, p. 137

Petre Mavrogheni: 1871 martie 11 - 1875 ianuarie 7
George Gr. Cantacuzino: 1875 ianuarie 7 - 1876 ianuarie 30
Ion Strat: 1876 ianuarie 30 - martie 30
G-ral Christian Tell: 1876 aprilie 4 - 26
Ion C. Brătianu: 1876 aprilie 27 - 1877 ianuarie 27
Dimitrie A. Sturdza: 1877 ianuarie 27 - februarie 21
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1877 februarie 21 - august 19
Ad-int. Ion Câmpineanu: 1877 august 29 - septembrie 22
Ion Câmpineanu: 1877 septembrie 22 - 1878 noiembrie 24
Dimitrie A. Sturdza: 1878 noiembrie 25 - 1880 februarie 15
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1880 februarie 16 - 24
Ion Câmpineanu: 1880 februarie 25 - iulie 14
Ad-int. Ion C. Brătianu: 1880 iulie 15 - 28
Ion C. Brătianu: 1880 iulie 28 - 1881 aprilie 9
Ad-int. col. Nicolae Dabija: 1881 aprilie 10 - 27
Dimitrie A. Sturdza: 1881 aprilie 28 - iunie 8
Ion C. Brătianu: 1881 iunie 9. noiembrie 30
Gheorghe Chiţu: 1881 decembrie 1 - 1882 ianuarie 24
Gheorghe Lecca: 1882 ianuarie 25 - 1885 august 30
Ad-int. Constantin Nacu: 1885 septembrie 13 - decembrie 15
Constantin Nacu: 1885 decembrie 15 - 1888 februarie 29
Dimitrie A. Sturdza: 1888 martie 1 - 20
Menelas Ghermani: 1888 martie 23 - 1889 martie 22
George D. Vernescu: 1889 martie 29 - noiembrie 3
Menelas Ghermani: 1889 noiembrie 5 - 1891 februarie 15
George D. Vernescu: 1891 februarie 21 - noiembrie 26
Alexandru B. Ştirbei: 1891 noiembrie 27 - decembrie 17
Menelas Ghermani: 1891 decembrie 18 - 1895 octombrie 3
Gheorghe Cantacuzino-Râfoveanu: 1895 octombrie 4 -1897 martie 13

Ad-int. Vasile Lascăr: 1897 martie 13 - 26
Gheorghe Cantacuzino-Râfoveanu: 1897 martie 31 - 1898 octombrie 1
George D. Pallade: 1898 octombrie 1 - 1899 martie 30
G-ral George Manu: 1899 aprilie 11 - 1900 ianuarie 9
Take Ionescu: 1900 ianuarie 9 - iulie 7
Petre P. Carp: 1900 iulie 7 - 1901 februarie 13
George D. Pallade: 1901 februarie 14 - 1902 ianuarie 9
Dimitrie A. Sturdza: 1902 ianuarie 9 - iulie 18
Emil Costinescu: 1902 iulie 18 -1904 decembrie 20
Take Ionescu: 1904 decembrie 22 - 1907 martie 12
Emil Costinescu: 1907 martie 12 - 1910 decembrie 15
Petre P. Carp: 1910 decembrie 29 - 1912 martie 27
Theodor Rosetti: 1912 martie 28 - octombrie 14
Alexandru Marghiloman: 1912 octombrie 14 - 1913 decembrie 31
Emil Costinescu: 1914 ianuarie 4 - 1916 decembrie 11
Victor Antonescu: 1916 decembrie 11 - 1917 iulie 10
Nicolae Titulescu: 1917 iulie 10 - 1918 ianuarie 26
Fotin Enescu: 1918 ianuarie 29 - februarie 27
Mihail Seulescu: 1918 martie 6 - septembrie 3
Ad-int. Constantin C. Arion: 1918 septembrie 3 - octombrie 24
Ad-int. Fotin Enescu: 1918 octombrie 24 - 29
Oscar Kiriacescu: 1918 octombrie 29 - 1919 septembrie 12
Ad-int. g-ral Ioan Popescu: 1919 septembrie 27 - octombrie 6
Ion Angelescu: 1919 octombrie 6 - noiembrie 28
Aurel Vlad: 1919 decembrie 1 -1920 februarie 23
Ad-int. Mihai Popovici: 1920 februarie 23 - martie 13
Constantin Argetoianu: 1920 martie 13 - iunie 13
Nicolae Titulescu: 1920 iunie 13 -1921 decembrie 13
Take Ionescu: 1921 decembrie 17 -1922 februarie 17

neîndestulătoare, ceea ce înseamnă că acesta prezintă carenţe comportamentale ce pun în evidenţă o stare de antisociabilitate accentuată, nevoile sale de reeducare fiind deosebite şi imposibil de realizat prin intermediul unei simple mustrări sau lăsării sale în libertate supravegheată.

E. Internarea într-un institut medical-educativ (art. 120 Cod penal)

Internarea într-un institut medical-educativ este o măsură educativă de un profil complex educativ şi medical ce constă, potrivit art. 120 din Codul penal, în internarea minorului într-un institut de profil datorită nevoilor acestuia de tratament medical şi de un regim special de reeducare, cauzate de starea sa fizică sau psihică.

CAPITOLUL 3
PEDEPSELE APLICABILE MINORILOR (123 – 127 C.PEN.)

Potrivit sistemului sancţionator adoptat de legislaţia noastră care are un caracter mixt în care pedepsele au un caracter subsidiar faţă de măsurile educative art. 123 din Codul penal prevede că faţă de infractorii minori se pot aplica numai următoarele pedepse :

a) Închisoarea strictă de la 5 la 15 ani, când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă .

b) Închisoarea strictă de la 3 la 12 ani, când legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii severe

c) Închisoarea strictă între limitele reduse la jumătate ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracţiunea săvârşită, când legea prevede pentru această pedeapsa închisorii stricte, fără ca minimul închisorii stricte aplicabile minorului să depăşească 3 ani .

Potrivit art. 117, alin. 2, instanţa pune în vedere aceluia căruia i s-a încredinţat supravegherea, îndatorirea de a veghea îndeaproape asupra minorului, în scopul îndreptării lui.

Art. 117, alin. 6 prevede că dacă înăuntrul termenului prevăzut de art. 103 alin. 1 (de 1 an), minorul se sustrage de la supravegherea ce se execută, sau are purtări rele ori săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală, instanţa revoca libertatea supravegheată şi ia faţă de minor fie măsura libertăţii sub supraveghere severă, fie măsura internării într-un centru de reeducare, sau îi aplică o pedeapsă.

C. Libertatea sub supraveghere severă (art. 118 Cod penal)

Art. 118, alin. 1 prevede ca măsura educativă a libertăţii sub supraveghere severă constă în lăsarea minorului în libertate pe o perioadă între un an şi trei ani, sub supravegherea unei instituţii legal însărcinate cu supravegherea minorilor sau a serviciilor de reintegrare socială şi supraveghere.

Potrivit art.118 alin.2 supravegherea poate consta in includerea minorului in programe de reintegrare sociala, precum si in acordarea de asistenta si consiliere. Pe durata supravegherii severe, instanţa poate sa impună minorului si respectarea uneia sau mai multora dintre obligaţiile prevăzute in art. 117 alin.3 C.pen.

D. Internarea într-un centru de reeducare (art. 119 Cod penal)

Internarea este cea mai aspră măsură educativă ce se poate lua faţă de un minor infractor şi constă in internarea acestuia într-un centru de reeducare unde i se asigură posibilitatea de a dobândi învăţătura necesară şi o pregătire profesională potrivit cu aptitudinile sale.

Fiind cea mai aspră dintre măsurile educative prin ceea ce presupune executarea ei într-un regim quasi privativ de libertate, măsura internării nu poate fi luată decât faţă de minorul în privinţa căruia celelalte măsuri educative sunt

Vintilă I.C. Brătianu: 1922 ianuarie 19 - 1926 martie 27
Ion Lapedatu: 1926 martie 30 - 1927 martie 19
G-ral Alexandru Averescu: 1927 martie 19 - iunie 4
Ad-int. Barbu Ştirbei: 1927 iunie 4 - 6 .
Mihai Popovici: 1927 iunie 6 - 20
Vintilă LC. Brătianu: 1927 iunie 21 - 1928 noiembrie 3
Mihai Popovici: 1928 noiembrie 10 - 1929 octombrie 14
Ad-int. Iuliu Maniu: 1929 octombrie 15 - 26
Ad-int. Virgil Madgearu: 1929 octombrie 26 - noiembrie 14
Virgil Madgearu: 1929 noiembrie 14 - 1930 iunie 7
Ion Răducanu: 1930 iunie 7-8
Mihai Popovici: 1930 iunie 13 - octombrie 8
Mihai Popovici: 1930 octombrie 10 - 1931 aprilie 4
Constantin Argetoianu: 1931 aprilie 18 - 1932 mai 31
Gheorghe Gh. Mironescu: 1932 iunie 6 - octombrie 17
Virgil Madgearu: 1932 octombrie 20 - 1933 ianuarie 12
Virgil Madgearu: 1933 ianuarie 14 - noiembrie 9
Constantin (Dinu) 1.C. Brătianu: 1933 noiembrie 14 - 1934 ianuarie 3
Victor SIăvescu: 1934 ianuarie 5 - 1935 februarie 1
Victor Antonescu: 1935 februarie 1 - 1936 august 29
Mircea Cancicov: 1936 august 29 - 1937 noiembrie 14
Mircea Cancicov: 1937 noiembrie 17 - decembrie 28
Eugen Savu: 1937 decembrie 28 - 1938 februarie 10
Mircea Cancicov: 1938 februarie 10 - 1939 februarie 1
Mitiţă Constantinescu: 1939 februarie 1 - 1940 iulie 4
Ad-int. Gheorghe N. Leon: 1940 iulie 4 - septembrie 14
George Cretzianu: 1940 septembrie 14 -1941 ianuarie 27
G-ral Nicolae N. Stoenescu: 1941 ianuarie 27 - 1942 septembrie 26

Alexandru Neagu: 1942 septembrie 26 - 1944 aprilie 4
Gheron Netta: 1944 aprilie - august 3
G-ral Gheorghe Potopeanu: 1944 august 23 - octombrie 13
Ad-int. g-ral Constantin Sănătescu: 1944 octombrie 13 - noiembrie 4
Mihail Romniceanu: 1944 noiembrie 4 - 1945 februarie 28
Dumitru Alimănişteanu: 1945 martie 6 - aprilie 11
Mircea Durma: 1945 aprilie 11 - august 23
Alexandru Alexandrini: 1945 august 23 - 1947 noiembrie 6
Vasile Luca: 1947 noiembrie 7 - 1952 martie 9
Dumitru Petrescu: 1952 martie 9 - 1955 octombrie 3
Manea Mănescu: 1955 octombrie 3 -1957 martie 19
Aurel Vijoli: 1957 martie 19 - 1968 iulie 16
Virgil Pîrvu: 1968 iulie 16 - 1969 august 19
Florea Dumitrescu: 1969 august 19 - 1978 martie 7
Paul Niculescu-Mizil: 1978 martie 7 -1981 martie 30
Petre Gigea: 1981 martie 30 - 1986 august 26
Alexandru Babe: 1986 august 26 - 1987 decembrie 7
Gheorghe Paraschiv: 1987 decembrie 7 -1989 martie 28
Ion Păţan: 1989 martie 28 - decembrie
Ion Păţan: 1989 decembrie 2 - 1990 iunie 28

poate aplica o pedeapsă . La alegerea sancţiunii se ţine seama de gravitatea faptei săvârşite, de starea fizică, de dezvoltarea intelectuală şi morală a minorului, de comportarea lui, de condiţiile în care a fost crescut şi a trăit şi de orice alte elemente de natură să caracterizeze persoana minorului.

Pe de altă parte, art.114(2) precizează că pedeapsa se aplică numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului.

CAPITOLUL 2
MASURILE EDUCATIVE

Potrivit art.115 (1) din noul cod penal faţă de minor se pot lua următoarele măsuri educative:

a) mustrarea
b) libertatea sub supraveghere
c) libertatea sub supraveghere severa
d) internarea într-un centru de reeducare
e) internarea într-un institut medical educativ

A. Mustrarea

Potrivit art.116 (1) C.pen. măsura mustrării constă în dojenirea minorului, în explicarea gravităţii faptei săvârşite, în sfătuirea minorului de a se purta în aşa fel încât să dea dovadă de îndreptare, atrăgându-i-se totodată atenţia că,dacă va săvârşi din nou o infracţiune se va lua faţă de el o măsură mai severă sau i se va aplica o pedeapsă .

B. Libertatea sub supraveghere(art. 117 din Codul penal)

Potrivit art. 117, alin. 1 din Codul penal, măsura educativă a libertăţii supravegheate este o măsură neprivativă de libertate, constând în lăsarea minorului în libertate pe timp de 1 an, sub supraveghere deosebită.

TITLUL V
MINORITATEA PENALĂ

CAPITOLUL I
RĂSPUNDEREA PENALĂ A MINORILOR SI SISTEMUL DE SANCTIONARE

1. În sistemul noului Cod penal (2004), ca şi în a celui anterior, răspunderea penală a minorilor începe odată cu împlinirea vârstei de 14 ani.

În acest sens, art. 113 (1) prevede ca minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal în art. 30, că nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal.

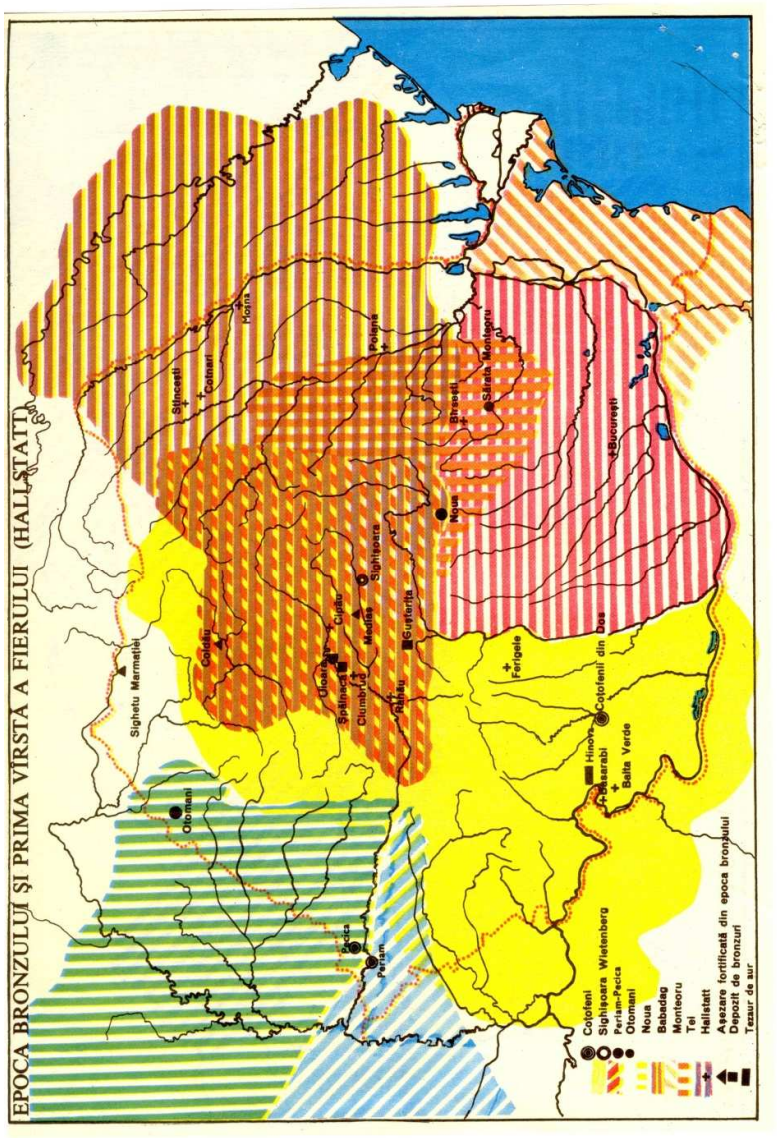
Din cuprinsul celor două reglementări rezultă că, în sistemul nostru penal, minorii sub 14 ani împliniţi beneficiază de o prezumţie legală absolută de neresponsabilitate penală.

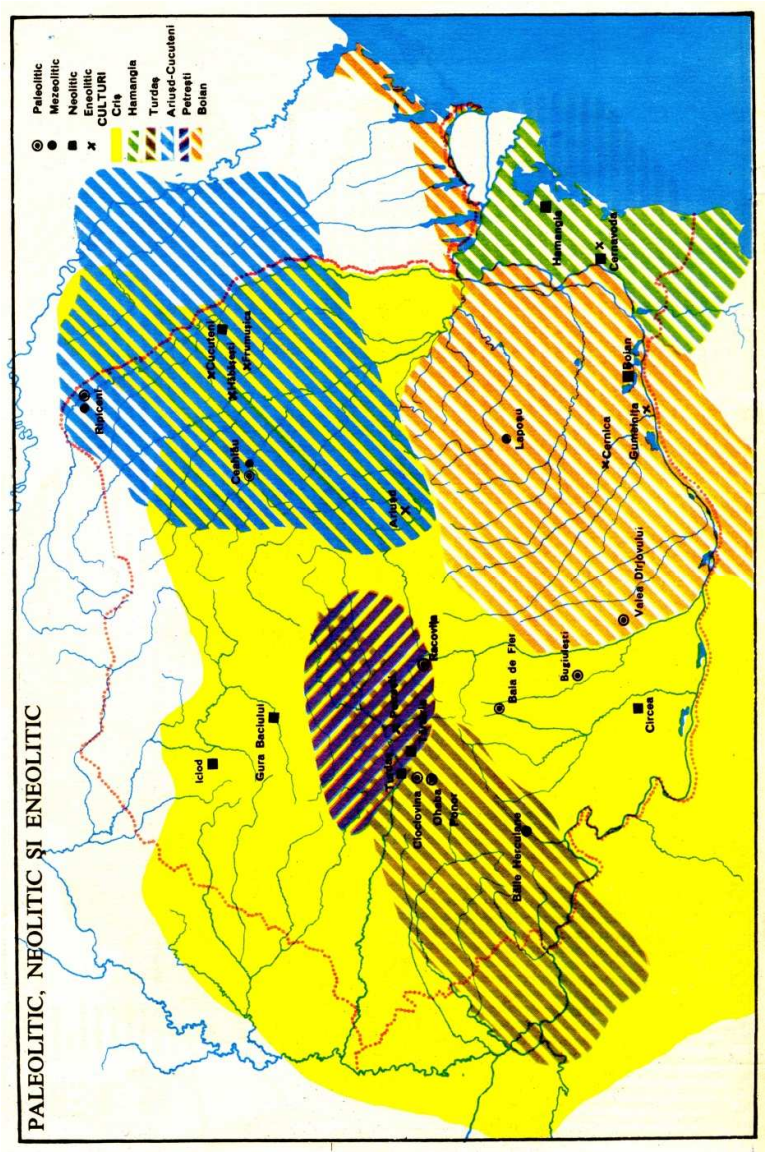
Potrivit art.113 al.2 din Codul penal minorii aflaţi între 14 şi 16 ani răspund penal numai dacă se face dovada ca au comis fapta cu discernământ, răspunderea penală pentru această tranşă de vârstă având regimul unei prezumţii legale relative de responsabilitate, care permite a se face dovada contrarie si anume ca minorul nu a acţionat cu discernământ.

Cât priveşte tranşa de vârstă de la 14 la 18 ani, art. 113 al.3 din Codul penal stabileşte că aceştia răspund penal, instituindu-se o prezumţie legală absolută de responsabilitate. Minorii aparţinând acestei vârste pot face insa dovada iresponsabilităţii în conformitate cu art.31 din noul cod penal.

2.Consecinţele răspunderii penale a minorilor şi sistemul sancţionărilor.

Potrivit art.114 (1) din noul cod penal faţă de minorul care răspunde penal se poate lua fie o măsură educativă, fie i se





corespunzătoare, instanţa poate să nu mai aplice nici o pedeapsă, iar în caz contrar îi poate aplica pedeapsă.

CAPITOLUL 5
CALCULUL PEDEPSELOR (ART.110- 112 COD PENAL)

Instituţia calculului pedepselor este strâns legata de individualizarea pedepselor, vizând determinarea duratei acestora sub diverse aspecte, implicate de trecerea acestora in faza executării.

In acest sens, Secţiunea a 7-a din Capitolul VI – destinat individualizării pedepselor, reglementează „Calculul pedepselor" in trei articole privind durata executării: art.110 privind durata pedepsei închisorii; art.111 privind computarea reţinerii si a arestării preventive si art.112 privind computarea privaţiunii de libertate executata in afara tarii.

Bibliografie selectiva:

1. T. Suprem, decizia de îndrumare nr. 12/1996 în C.D. /1996, p.52
2. I. Fodor, „Privitor la suspendarea executării pedepsei", în L.P. nr. 10/1958
3. Ştefan Daneş, Vasile Papadopol, Individualizarea judiciară a pedepselor, Ed, Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1985, p. 245-246
4. T. Suprem s.p.d. nr. 402/1973, citată de C. Mitrache in Drept Penal, Partea Generală, Edit. „Şansa" Bucureşti, 1994, p. 278.

CAPITOLUL 4
RENUNTAREA LA PEDEAPSA SI AMANAREA APLICARII PEDEPSEI PENTRU PERSOANE FIZICE (ART. 108-109 COD PENAL)

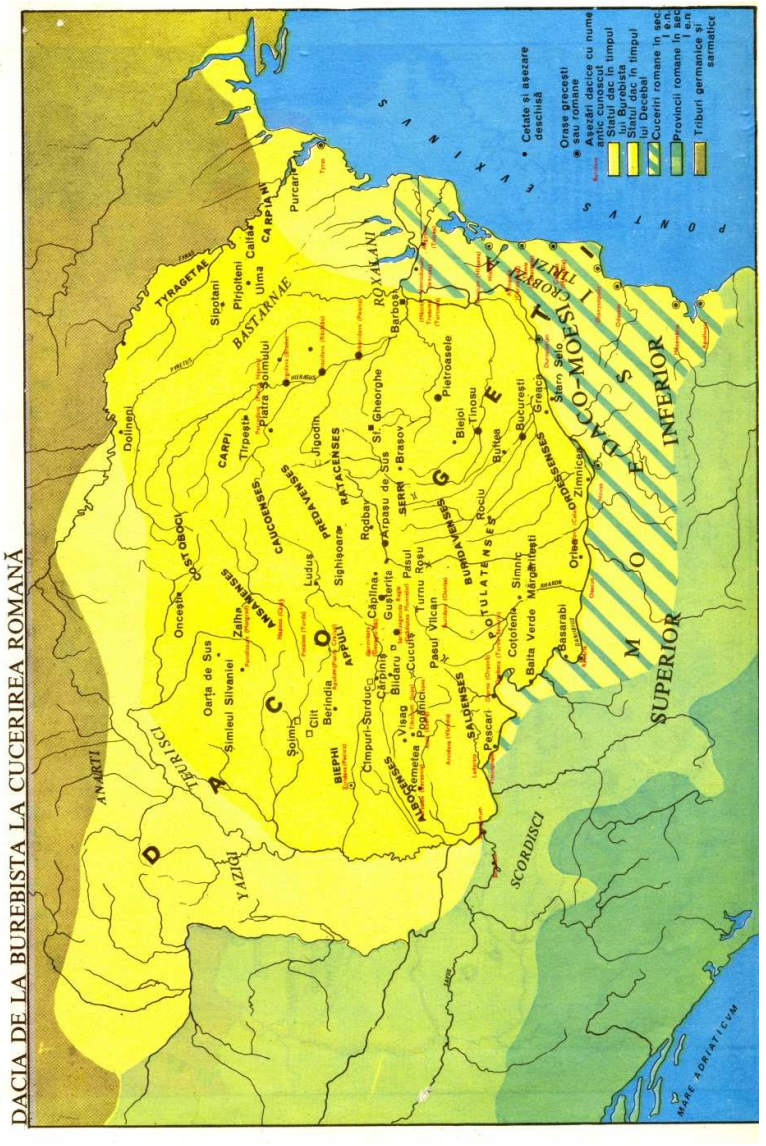
Prin dispoziţiile înscrise în Titlul III, Cap. VI, Secţiunea a 6-a, noul Cod penal a introdus sub influenţa legislaţiei din Comunitatea Europeană două noi modalităţi de individualizare a răspunderii penale şi anume „Renunţarea la pedeapsă" (art. 108 Cod penal) şi „Amânarea aplicării pedepsei" (art. 109 Cod penal), ultima fiind denumită în doctrina occidentală „ probaţiune penală".

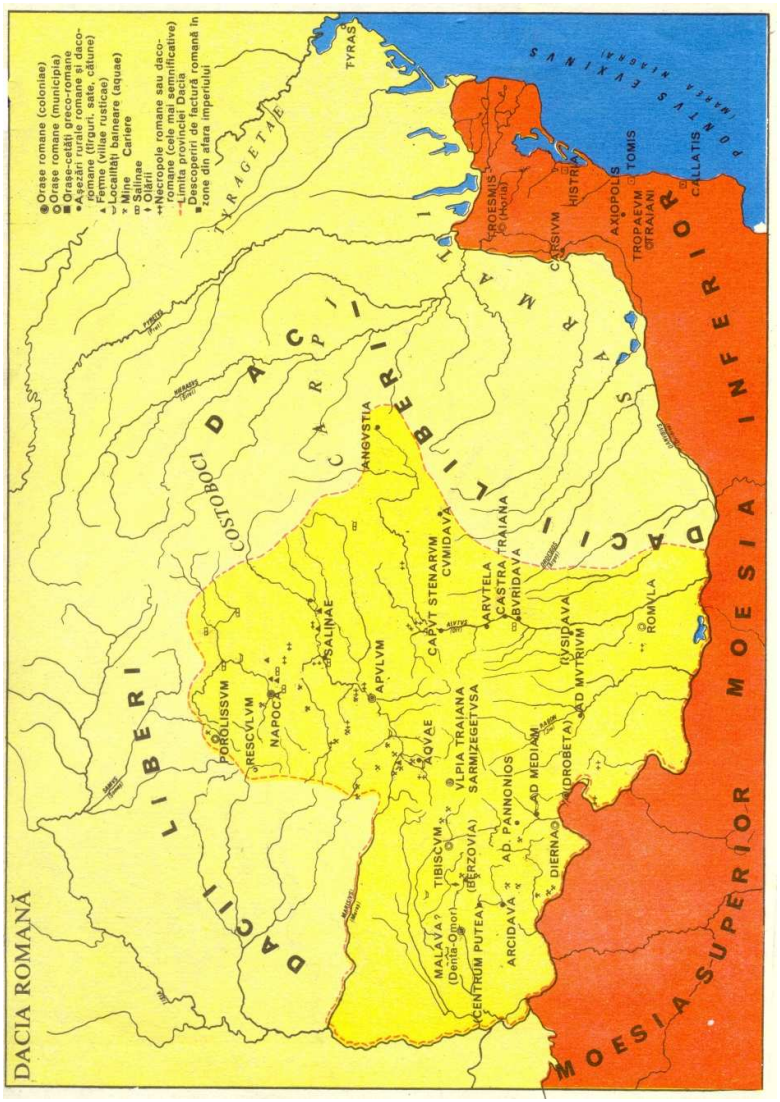
SECTIUNEA 1
RENUNTAREA LA PEDEAPSA

Renunţarea la pedeapsă este reglementată în art. 108 Cod penal, în sensul că, în cazul infracţiunilor sancţionate cu pedeapsa închisorii, instanţa poate să nu aplice nici o pedeapsă inculpatului care nu a mai avut antecedente penale, a acoperit prejudiciul cauzat şi a dat dovezi temeinice că se poate îndrepta chiar fără aplicarea unei pedepse.

SECTIUNEA 2
AMÂNAREA APLICĂRII PEDEPSEI SAU PROBAŢIUNEA PENALĂ (ART. 109 COD PENAL)

Introdusă în noul Cod penal, probaţiunea penală, ca mod de individualizare presupune situaţia în care după stabilirea unei pedepse în cazul săvârşirii unor infracţiuni de gravitate redusă, pentru care legea penală prevede pedepse de cel mult 5 ani închisoare strictă, instanţa amâna aplicarea pedepsei stabilite pe o perioadă de probă de cel mult 2 ani, după expirarea căreia, daca condamnatul a avut o conduită





Ca si in cazul suspendării executării condiţionate simple, nici in cazul celei sub supraveghere, aceasta nu va produce nici un fel de efecte asupra masurilor de siguranţa si obligaţiilor civile hotărâte de instanţa de judecata.

CAPITOLUL 3
SUSPENDAREA EXECUTARII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE CU OBLIGATIA CONDAMNATULUI DE A EFECTUA O MUNCA IN FOLOSUL COMUNITATII (ART. 107 COD PENAL)

Vizând situaţia specială, când pe lângă suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, instanţa dispune ca cel condamnat să mai execute în cadrul termenului de încercare şi o muncă în folosul comunităţii, art. 107 din noul Cod penal a stabilit unele reguli.

Astfel, prin art. 107 alin. (1) Cod penal se prevede că în cazul în care dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere în condiţiile art. 101, instanţa poate stabili obligaţia condamnatului de a efectua în termenul de încercare o muncă în folosul comunităţii, pe o perioadă de cel puţin 300 de ore, potrivit. art. 70.

Prin art. 107 alin, (2) Cod penal se prevede că dacă cel condamnat nu efectuează munca în folosul comunităţii ori are o conduită necorespunzătoare în timpul efectuării acesteia prin neîndeplinirea obligaţiilor care îi revin, sau prin îndeplinirea lor nesatisfăcătoare, instanţa poate revoca suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau prelungirea termenului de încercare de cel puţin 3 ani.

În finalul reglementării, prin art. 107 alin. (3) Cod penal se prevede că dispoziţiile art. 103-106 se aplică în mod corespunzător.

suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite cumulativ mai multe condiţii.

B. În ceea ce priveşte termenul de încercare, art. 102(1) prevede că termenul de încercare în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere se compune din quantumul pedepsei închisorii sau închisorii stricte aplicate, la care se adaugă un interval de timp, stabilit de instanţă, între 2 ani şi 5 ani.

C. În ceea ce priveşte măsurile de supraveghere şi obligaţiile condamnatului, art. 103, alin. 1 din noul Cod penal prevede că pe durata termenului de încercare, condamnatul trebuie să se supună anumitor măsuri de supraveghere.

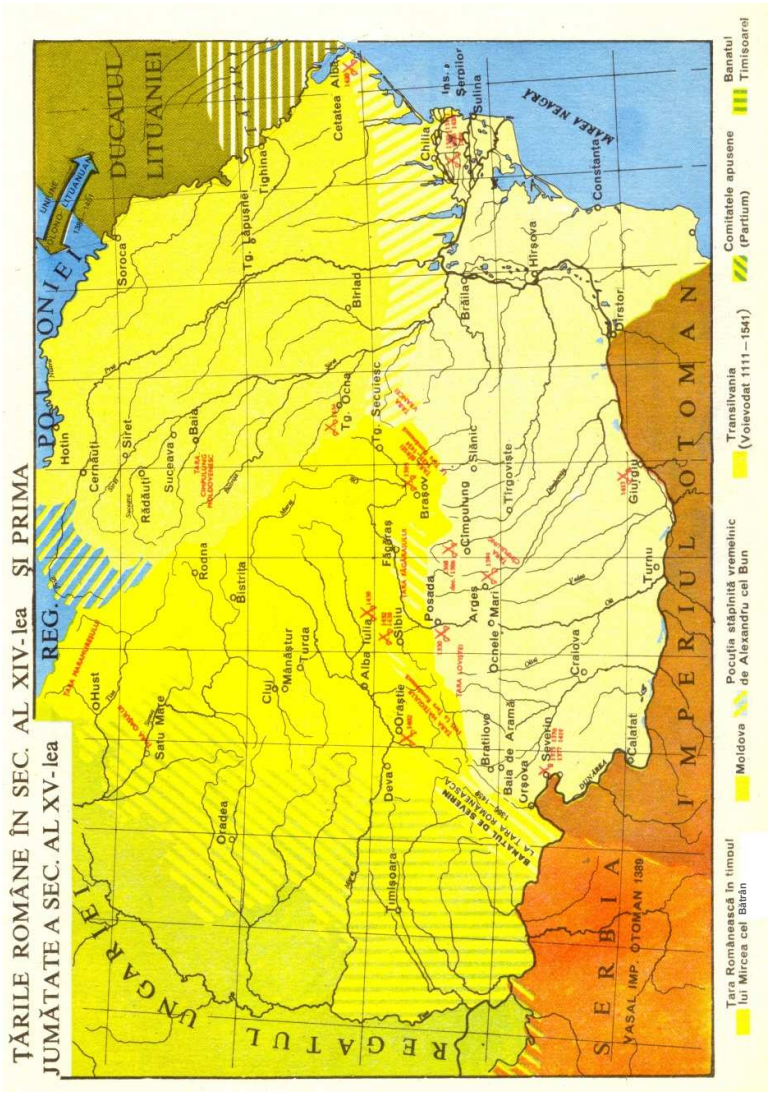
D. În ceea ce priveşte revocarea suspendării sub supraveghere, art. 104 alin. 1 Cod penal prevede că dispoziţiile art. 97 şi art. 98 se aplică în mod corespunzător şi în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, iar art. 104, alin. 2 Cod penal prevede că, dacă cel condamnat nu îndeplineşte măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligaţiile stabilite de instanţă, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani.

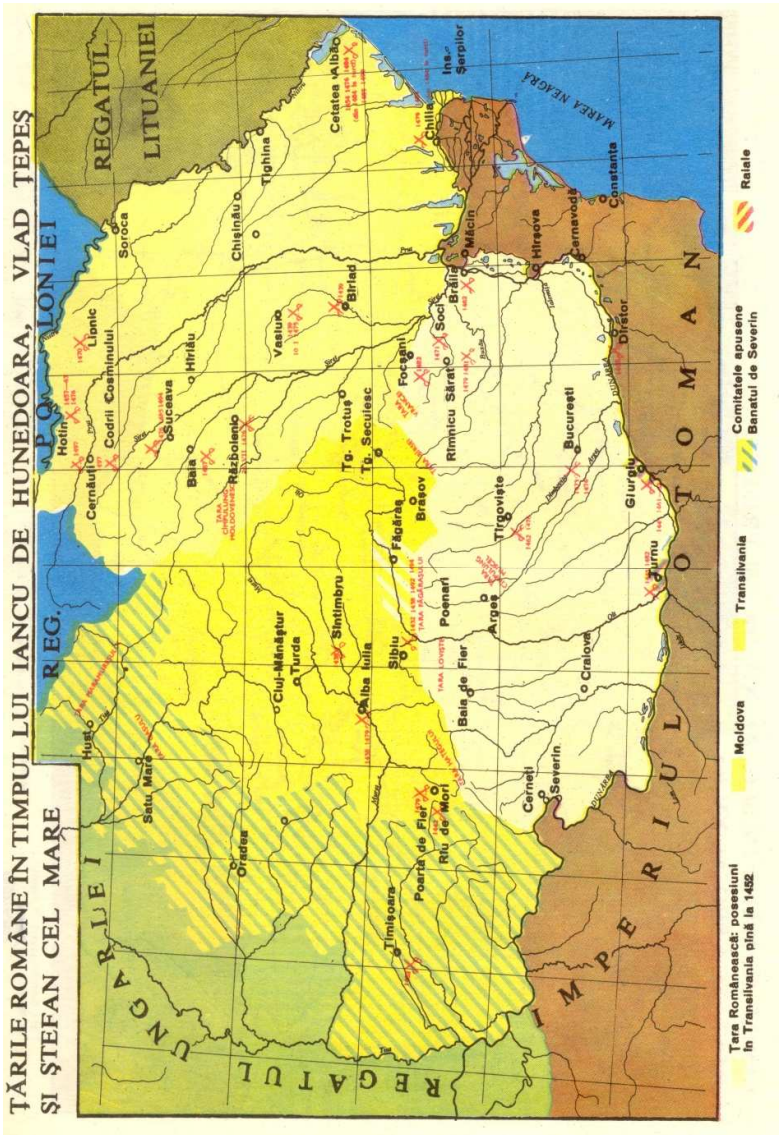
E. În ceea ce priveşte anularea suspendării pedepsei, art. 105, alin. 1 Cod penal prevede că dispoziţiile art. 99 alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător şi în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

F. Efectele definitive ale suspendării. Ca si in cazul suspendării executării pedepsei in varianta clasica prevăzuta de art.95, si in cazul suspendării sub supraveghere daca cel condamnat nu a comis nici o infracţiune si nici nu s-a produs revocarea suspendării acordate, el va beneficia de doua efecte:

a) pedeapsa se va considera executata

b) va fi reabilitat de drept





aplicându-se, după caz ,dispoziţiile privitoare la concursul de infracţiuni sau recidivă.

G. Efectele definitive ale suspendării executării pedepsei.

Conform art.100 din Codul penal în cazul în care condamnatul nu a comis nici o infracţiune înlăuntrul termenului de încercare se produc două efecte :

- pedeapsa se consideră executată :
- condamnatul beneficiază de reabilitarea de drept

Potrivit art. 95 din noul Cod penal suspendarea condiţionata a executării pedepsei nu atrage insa si suspendarea executării masurilor de siguranţa sau a obligaţiilor civile stabilite prin hotărârea judecătoreasca de condamnare.

CAPITOLUL 2
SUSPENDAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE

Varianta legislativă a suspendării executării pedepsei sub supraveghere introdusă in legislaţia noastra în anul 1992, este reglementată de dispoziţiile art.101-106 din noul cod penal pe structura aceloraşi repere instituţionale ca şi suspendarea clasică a executării pedepsei, adăugându-se câteva elemente legislative specifice de particularizare mai ales prin introducerea obligaţiei condamnatului de a se supune înlăuntrul termenului de încercare si obligaţiei de a suporta şi anumite măsuri de supraveghere.

Varianta suspendării executării pedepsei sub supraveghere mai conţine unele deosebiri de reglementare la condiţiile acordării ei (art.101), la structura şi mărimea termenului de încercare (art. 102 C.Pen.) şi la cazurile de revocare facultativă (art.104 C.Pen.) astfel:

A. În ce priveşte condiţiile de aplicare, art. 101, alin. 1 din noul Cod penal prevede că instanţa poate dispune

C. Termenul de încercare (art. 96 C.Pen.)

Potrivit art. 96, alin. 1 Cod penal, „durata suspendării condiţionate a executării pedepsei constituie un termen de încercare pentru condamnat şi se compune din quantumul pedepsei închisorii aplicate, la care se mai adaugă un interval de timp de 2 ani".

Potrivit art. 96, alin. 2 Cod penal, „în cazul în care pedeapsa a cărei executare a fost suspendată constă în zile – amendă, termenul de încercare este de un an".

D. Efectele suspendării condiţionate a executării pedepsei. Limite.

Efectele immediate operează pe toată durata termenului de încercare fixat de instanţă, având un caracter provizoriu, în sensul că nerespectarea condiţiilor impuse condamnatului prin acordarea suspendării o face revocabilă.

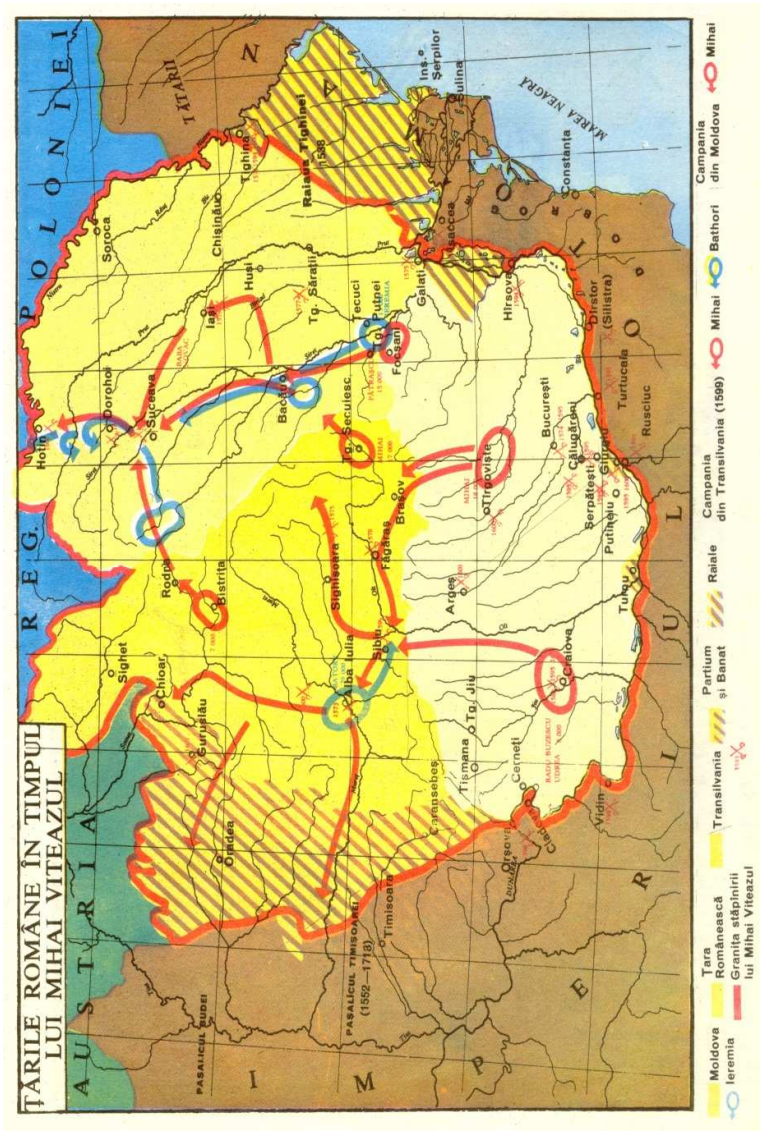
Efectele definitive se produc după împlinirea termenului de încercare şi numai dacă până atunci condamnatul a respectat condiţiile prevăzute de lege sau instanţă la acordarea suspendării.

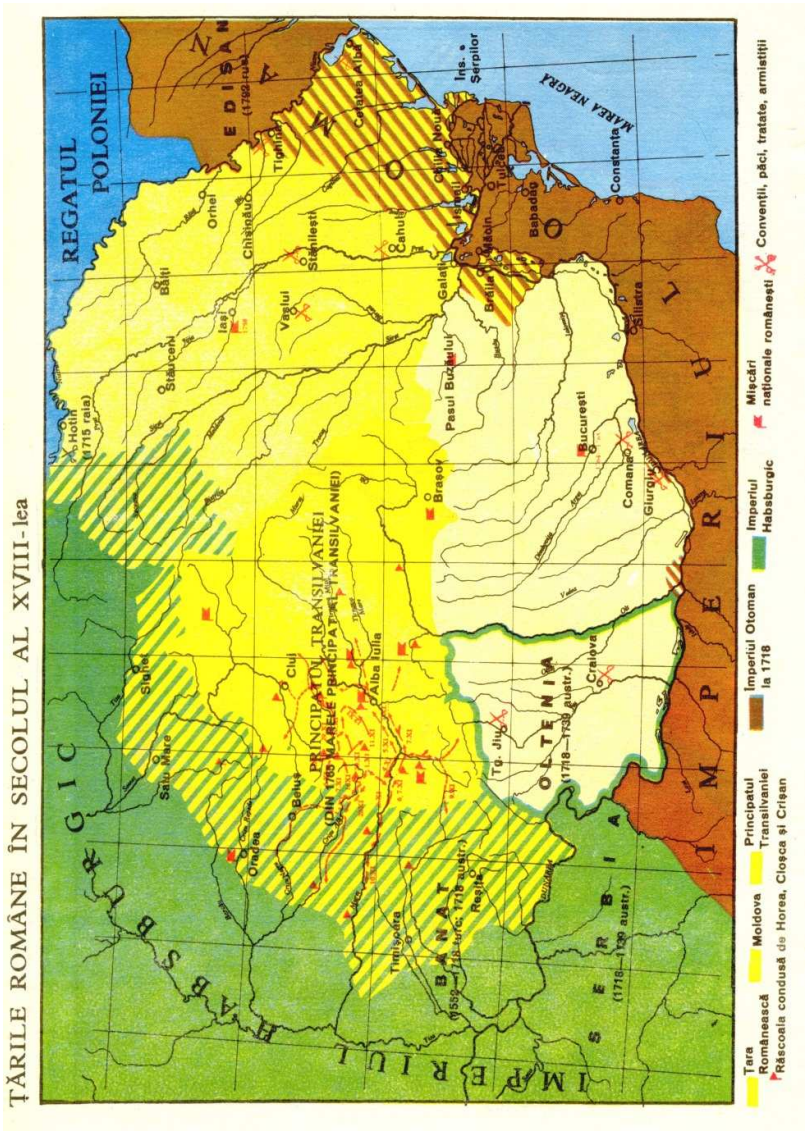
E. Revocarea suspendării executării pedepsei.

Revocarea este obligatorie când făptuitorul comite în cursul termenului de încercare o nouă infracţiune de intenţie, si facultativă, când comite o nouă infracţiune din culpă (art.97 alin.1 si respectiv art.97 alin.2 Cod penal) sau nu-şi îndeplineşte obligaţiile civile (art.98 Cod penal).

F. Anularea suspendării pentru infracţiuni săvârşite anterior acordării ei.

Potrivit art. 99(1), dacă se descoperă că cel condamnat a mai săvârşit o infracţiune, înainte de pronunţarea hotărârii prin care s-a dispus suspendarea sau până la rămânerea definitivă a acesteia, pentru care i s-a aplicat o pedeapsă privativă de libertate, chiar după expirarea termenului de încercare, suspendarea condiţionată a executării pedepsei se anulează,





TITLUL IV
MODALITATI ALE INDIVIDUALIZARII APLICARII PEDEPSELOR

CAPITOLUL 1
SUSPENDAREA CONDIŢIONATĂ A EXECUTĂRII PEDEPSEI APLICATE PERSOANEI FIZICE (ART.95-100C.Pen.)

A. Noţiune şi caracterizare.

Suspendarea condiţionată a executării pedepsei este o măsură de individualizare a executării care se hotărăşte odată cu condamnarea.

B. Condiţii pentru acordarea suspendării condiţionate (art. 95, alin.1-4 Cod penal)

Condiţii cu privire la pedeapsa aplicată:

a). pedeapsa aplicată pentru delict este închisoarea sau închisoarea strictă de cel mult 5 ani sau amenda (art. 95 pct.1 lit.a)

b). în cazul concursului de infracţiuni, suspendarea condiţionată a pedepsei poate fi acordată dacă pedeapsa aplicată – deci pedeapsa rezultantă este închisoarea de cel mult 3 ani (art. 95, alin. 2 C.Pen.)

Condiţii cu privire la infractor :

a). Infractorul nu a mai fost condamnat anterior la o pedeapsă privativă de libertate, afară de cazul când condamnarea intră în vreunul din cazurile prevăzute de art. 53 din Codul Penal, care reglementează situaţia condamnărilor ce nu atrag starea în recidivă (art. 95, alin. 1, lit. b).

b). Instanţa de judecată apreciază că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără de executarea acesteia (art. 95, alin. 1, lit. c Cod Penal).

art. 94 alin1 are în vedere situaţia în care instanţa stabileşte că una din cele două categorii vădeşte prin aplicarea concretă o preponderenţă asupra celeilalte, iar a doua prevăzută de art. 94 alin. 2 că instanţa stabileşte că între cele două categorii de cauze exista echivalenţă.

Bibliografie selectiva:

1. Ştefan Daneş Criterii de individualizare judiciară a pedepselor în lumina jurisprudenţei Tribunalul suprem, R.R.D. nr.2/1989, p46.
2. Stefan Daneş, Vasile Papadopol, Individualizare judiciară a pedepselor, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucuresti, 1985, p.68
3. D.Lucinescu,în Codul Penal al României, comentat şi adnotat, Partea generală, p.430
4. Mira Y.Lopez, Manual de psihologie judiciare, Paris, 2959, p.104
5. V . Dongoroz, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, Partea generală ,vol.4, p.p.220

2

INDEPENDENŢA JUDECĂTORILOR ŞI GARANŢIILE EI JURIDICE

CAP. I. CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND JUSTIŢIA

&.1. NOŢIUNEA ŞI SIMBOLUL JUSTIŢIEI

Noţiunea de **justiţie** comportă mai multe înţelesuri.

Sensul tehnic pragmatic al noţiunii de **justiţie** se referă la organizarea judiciară, respectiv la justiţia distributivă.

În sens ideatic, noţiune de **justiţie** implică scopul, esenţa dreptului, receptat în cea mai înaltă şi mai pură expresie (justiţia comutativă).

Profesorul Mircea Djuvara, referindu-se la **ideea de justiţie** consideră că aceasta presupune egalitatea raţională a unor persoane libere, limitate în activităţile lor numai prin drepturi şi obligaţii.

Ideea de justiţie presupune şi aptitudinea generalizării, deci în ultimă instanţă, egalitatea tuturor persoanelor fără nici un privilegiu, egalitate cât mai desăvârşită, care nu se obţine decât printr-un progres cât mai accentuat şi un studiu cât mai amănunţit al situaţiilor de fapt în limitele drepturilor subiective şi a obligaţiilor corelative.[1)]

Nu în ultimul rând este necesar să precizăm că ideea de justiţie include şi principiul universal al echităţii, care se caracterizează prin aprecierea justă, din punct de vedere juridic,

[1)] Teoria generală a dreptului (Enciclopedia Juridică). Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv. Editura All, Bucureşti 1995, pag. 224-228

a fiecărui subiect de drept.

În literatura juridică, atât română cât şi străină, noţiunii de justiţie i se atribuie şi alte sensuri.

Astfel, **într-un sens larg – lato senso –** justiţia reprezintă o virtute, adică un sentiment de echitate.

Este evident că această noţiune, în abstracţiunea sa, poartă o doză de subiectivism preluată în raport de fiecare subiect de drept şi totodată în funcţie de perioada istorică reflectată în gradul de dezvoltare al societăţii umane.

Într-un sens **tehnic-juridic**, justiţia reprezintă o funcţie de jurisdicţie, adică aptitudinea de a pronunţa dreptul cu ocazia soluţionării unei cauze.

Împărţirea justiţiei este apanajul exclusiv al statului, în virtutea prerogativelor ce decurg din suveranitatea naţională.

În sfârşit, noţiunea de justiţie desemnează totalitatea instituţiilor juridice prin intermediul cărora se realizează atribuţiile puterii (autorităţii) judecătoreşti.

În raport cu această accepţiune, justiţia reprezintă un serviciu public al statului.

În antichitate justiţia era reprezentată de zeiţa Themis care avea figura unei femei severe, ce purta într-o mână o balanţă iar în cealaltă mână o sabie, fiind legată la ochi.

Acest simbol al justiţiei a străbătut veacurile fiind consacrat şi în contemporaneitate.

Balanţa şi eşarfa care acoperă ochii zeiţei, semnifică prerogativa esenţială a judecătorului, aceea de a pronunţa dreptul – jurisdictio -. Două sunt premisele necesare pentru îndeplinirea acestei funcţii: independenţa şi imparţialitatea judecătorului.

Judecătorul în soluţionarea cauzei deduse judecăţii, trebuie să aibă în vedere, în mod exclusiv, drepturile şi interesele subiectelor de drept participante la proces. El trebuie să ignore, cu desăvârşire, orice element străin procesului.

subiective ale cauzei acestea sunt de natură a imprima un caracter grav faptei penale.

SECTIUNEA 3
EFECTELE CIRCUMSTANŢELOR AGRAVANTE (ART. 93 C.PEN.)

Potrivit art. 93 C.Pen., sistemul de agravare a răspunderii penale, ca efect al reţinerii unor circumstanţe de agravare este următorul :

- în cazul când exista circumstanţe agravante, persoanei fizice i se aplică o pedeapsă care poate fi sporită cu 5 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare, dacă legea nu prevede altfel; (art. 93 alin. 1 C.Pen.)
- în cazul aplicării amenzii sub forma zilelor – amendă, se poate aplica un spor de cel mult o treime din maximul special, fără să depăşească maximul general; (art. 93 alin. 2 C.Pen.)
- când există circumstanţe agravante, persoanei juridice i se aplică pedeapsa amenzii până la maximul special prevăzut de art. 80 alin. 2 sau 3, care poate fi majorat cu o treime.

SECŢIUNEA 4
CONCURSUL DINTRE CAUZELE GENERALE DE AGRAVARE ŞI DE ATENUARE A RĂSPUNDERII PENALE ŞI A PEDEPSEI

Noul Cod penal a prevazut prin dispoziţiile art. 94, un sistem extrem de elastic pentru rezolvarea problematicei pe care o ridică concursul între aceste cauze.

Potrivit sistemului instituit de noul Cod penal prin dispoziţiile art. 94 art. 1 şi 2, soluţiile de rezolvare a cazurilor de concurs între cele două categorii de cauze cu efect opus a fost structurat pe două variante : prima, şi anume cea vizată de

3. Săvârşirea infracţiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor (art.89 lit. c C.Pen.)

4. Săvârşirea infracţiunii din motive josnice (art.89 lit. d C.Pen.)

5. Săvârşirea infracţiunii de către o persoană care a profitat de situaţia prilejuită de o calamitate, de o stare de asediu sau de starea de urgenţă (art.89 lit. e C.Pen.)

6. Săvârşirea infracţiunii asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a se apăra sau de aşi exprima voinţa, asupra unui minor care nu a împlinit vârste de 15 ani, ori asupra unui membru al familiei (art.89 lit. f C.Pen.)

7. Săvârşirea infracţiunii pentru a se sustrage pe sine sau pe altul de la urmărire, arestare, sau executarea pedepsei.(art. 89 lit. g. C.Pen.)

8. Săvârşirea infracţiunii pentru a înlesni sau ascunde comiterea unei infracţiuni (art. 89 lit. h C.Pen.)

SECTIUNEA2
CIRCUMSTANŢELE AGRAVANTE CU CARACTER JUDICIAR

Nefiind configurate limitativ printr-o dispoziţie a legii, circumstanţele agravante judiciare urmează a fi identificate de către instanţa de judecată, de la caz la caz.

În primul rând, sunt considerate circumstanţe de agravare judiciară acele împrejurări care deşi determină conţinutul calificat al unor infracţiuni, nu îndeplinesc această funcţie şi în cazul celorlalte.

În al doilea rând, practica judiciară consideră drept circumstanţe agravante judiciare: modul şi mijloacele de săvârşire a infracţiunii precum şi condiţiile deosebite de timp şi loc, dacă în ansamblul contextului de elemente obiective şi

Sabia reprezintă aptitudinea judecătorului de a ordona executarea hotărârilor pronunţate.

Aceasta întrucât hotărârea judecătorească definitivă, în situaţia în care nu ar fi urmată de executare, ar constitui o simplă opinie a judecătorilor şi, în consecinţă, finalitatea practică a dreptului nu s-ar realiza.

Această putere de a comanda executarea hotărârii judecătoreşti, exprimată prin formula executorie, este denumită în doctrina juridică imperium.

Marele jurist Jering, scria în lucrarea sa "Lupta pentru drept", că: "sabia fără cumpănă este puterea brutală … cumpăna fără sabie este neputinţa dreptului una nu merge fără alta".

Justiţia a fost considerată ca fiind în esenţă ceva abstract, ca o stare ideală a societăţii caracterizată prin traducerea în starea de facto a integrităţii drepturilor subiective ale tuturor membrilor acesteia, ca un vis de totală libertate, de egalitate.

Justiţia reprezintă o stare caracterizată prin respectarea tuturor preceptelor morale, ca o supunere faţă de preceptele religioase şi respectiv ca un rezultat al realizării cerinţelor normelor juridice.

Referirile cele mai vechi privitoare la justiţie, se întâlnesc la sumerieni. Această civilizaţie a lăsat primele coduri: Codul lui Lipit-Istor din Akkad, Codul lui Ur-Nammu; Codul lui Bilalam şi Codul lui Hammurabi.

În Codul lui Ur-Nammu se precizează că reformele iniţiate în timpul acestui suveran au fost făcute "pentru a întări dreptatea în ţară şi pentru a creşte bunăstarea populaţiei".[1)]

În Grecia antică, ideea de justiţie a reprezentată o teamă centrală a gânditorilor.

[1)] Voytech Zamarovsky – "La început a fost Sumerul", Ed. Albatros, Bucureşti, 1981, pag. 191.

Platon – considera că raţiunea care este proprie fiinţei umane, reprezintă criteriul şi "judecătorul" care îi permite să delimiteze ceea ce este şi ceea ce trebuie să fie.

La acest mare filosof grec apar conceptele de drept natural, just, justiţie, universalitate şi unitate, conceptele care sunt părţi componente ale raţiunii.

Platon a consacrat ideea unui drept obiectiv superior dreptului pozitiv precum şi ideea corespondenţei justiţiei umane cu justiţia divină.[1)]

Aristotel a afirmat că justiţia reprezintă o virtute al cărei scop îl reprezintă prosperitatea altora şi nu a celui care acţionează.

Acesta a înţeles justiţia atât într-un sens larg ca virtute supremă sau virtute generală, cât şi într-un sens restrâns, ca justiţie particulară sau justiţie specifică.

Marele filosof a consacrat o concepţie proprie cu proprie cu privire la noţiunile de **justiţie** şi **drept**, precum şi la raporturile dintre aceste două noţiuni.

Practic este vorba despre distincţia dintre TO DIKAION şi DIKAIOSYNE.

To Dikaion – semnifică virtutea ca justiţie, concretizată în a da fiecăruia ce este al său (justiţia particulară).

Al doilea concept, DIKAIOSYNE – reprezintă conformitatea conduitei cu regulile de morală, semnificând în ultimă instanţă, suma tuturor virtuţilor (justiţia generală).

În concepţia stagiritului[2)] justiţia este o proporţie între ceea ce primeşti şi ceea ce dai, este o proporţie între două lucruri sau între două persoane.

Esenţa justiţiei şi deci finalitatea acestui gen de comportament, este să nu deţii mai mult decât partea ta şi nici

[1)] Albert Brimo. Les Grands courants de la philosophie du droit et de L'Etat, 2-éme, éd., Paris, Editions A. Pedone, 1968, pag.21.

[2)] Deoarece s-a născut în Stagir, Aristotel a fost numit "stagiritul".

CAPITOLUL 3
CIRCUMSTANTELE AGRAVANTE

SECŢIUNEA 1
GENERALITATI

A. Noţiune

Circumstanţele agravante generale constau în stări, situaţii, împrejurări, calităţi sau alte elemente exterioare conţinutului infracţiunii, anterioare, concomitente sau subsecvente săvârşirii acesteia, care au însă legătură cu fapta ori cu infractorul, imprimând acestora un grad sporit de pericol social.

B. Cadrul reglementării

Circumstanţele de agravare şi efectele lor sunt prevăzute separat în dispoziţiile noului Cod penal. Astfel, potrivit art. 89 sunt prevăzute enumerativ si limitativ împrejurările care sunt considerate circumstanţe agravante legale cu caracter general si obligatoriu.

In art.91C.pen. este reglementat statutul circumstanţelor agravante judiciare, iar in art. 93 sunt prevăzute efectele acestor agravante asupra pedepselor.

C. Circumstanţele agravante legale cu caracter general

Potrivit art.89 C.Pen., constituie circumstanţe legale (generale) de agravare numai un număr de opt împrejurări menţionate, succesiv, în ipotezele vizate de textele numerotate de la litera a şi pana la litera h, şi anume:

1. Săvârşirea faptei de trei sau mai multe persoane împreuna (art. 89 lit. a CPen)

2. Săvârşirea infracţiunii prin metode ori mijloace care prezintă pericol public (art.89lit. b C.Pen.)

Într-o opinie, general acceptată în prezent şi în literatura de specialitate şi practica judiciară se consideră, însă, că pot dobândi caracter de circumstanţe judiciare atenuante şi împrejurările reale – referitoare la faptă, cât şi la cele personale – referitoare la persoana şi la personalitatea făptuitorului.

SECTIUNEA 4
EFECTELE CIRCUMSTANŢELOR ATENUANTE IN CAZUL PERSOANELOR FIZICE SI JURIDICE (ART.92 CPEN)

Spre deosebire de sistemul Codului penal anterior (1969), care in art.. 76 prevedea ca principal efect al constatării si reţinerii unor circumstanţe atenuante – legale sau judiciare – beneficiul reducerii pedepsei sub limita minimului special al pedepsei prevăzute de lege sau chiar, in anumite cazuri, schimbarea naturii pedepsei in una mai uşoara (de pilda in loc de închisoare – amenda), noul Cod penal (2004) având la dispoziţie o gama mai larga si variata de specii de pedeapsa atât la crime cat, mai ales, la delicte, promovează sistemul modificării obligatorii a pedepsei (pentru circumstanţele atenuante legale) sau facultative (pentru cele judiciare), prin modificare intelegandu-se înlocuirea speciei de pedeapsa prevăzuta de lege cu una mai uşoara situata imediat pe scara de gravitate ierarhica a pedepselor.

mai puţin (TA AUTON EKEIN). Rezultă că justiţia particulară are menirea de a atribui fiecăruia ce este al său.

În concepţia marelui filosof oamenii nu sunt egali de la natură, de unde rezultă că nici bunurile nu sunt atribuite în mod egal.

Acest aspect este "corectat" prin aplicarea dreptului.

Stagiritul considera justiţia reală ca fiind un mijloc prin care se ajunge la egalizarea indivizilor.

În esenţă, judecătorul reprezintă dreptul personificat. Acesta se străduieşte să restabilească egalitatea, luând câştigătorului câştigul injust şi dând păgubaşului ceea ce a pierdut pe nedrept.[1)]

Echitatea reprezintă pentru Aristotel o formă superioară de justiţie care are în fundament prietenia (philia). Ea reprezintă complementul justiţiei şi are rolul de a umaniza dreptul.

Ea poate fi explicată prin aceea că, deşi orice lege are caracter general, prin natura sa, există şi cazuri care nu pot fi încadrate în norma generală.

Legiuitorul în momentul în care creează legea are în vedere majoritatea cazurilor ce urmează a fi reglementate însă nu poate cuprinde toate situaţiile concret – faptice, în mod absolut.

Defectul generalizării, nu este imputabil legiuitorului întrucât dacă ar fi cunoscut în momentul creării legii toate circumstanţele ar fi corectat-o.

Teoretic, există şi excepţii de la regula originară, acestea putând forma o categorie ce poate fi obiect al unei noi reglementări juridice.

[1)] Théodore Gomperz, Les penseurs de la Gréce. Historie de la philosophie antique, III, Premiére et deuxiéme éd., Lausanne, Librairie Payot & Cie, Paris, Librairie Felix Alcan, 1910, pag. 288

Clarificarea conceptului de justiţie s-a realizat prin contribuţia marilor jurisconsulţi ai Romei antice, cei care practic au întemeiat ştiinţa dreptului.

La români justiţia – în sens larg – desemna moralitatea; în sens restrâns noţiunea de justiţie se contopea cu scopul ei, acela de a atribui fiecăruia ce este al său.

Pentru Cicero scopul dreptului - JUS CIVILE – constă în realizarea unei juste proporţii între lucruri, stabilită pe baza legilor şi a moravurilor.

Jurisconsultul Ulpian aprecia că " justiţia este scopul artei juridice".

Noţiunile de **drept natural** şi **drept pozitiv** au fost frecvent utilizate de jurisconsulţii romani.

În concepţia romană, dreptul natural este o manifestare a ideii de dreptate, rezultată din natura lucrurilor.

Trebuie să remarcăm că în dreptul roman noţiunea de **JUS NATURALE** a comportat anumite intersectări cu noţiunea de **JUS GENTIUM**.

Noţiunea de Jus Gentium a semnificat iniţial dreptul aplicabil ginţilor, însă mai târziu această noţiune a avut semnificaţia de drept aplicabil pe teritoriul roman, raporturilor juridice dintre cetăţeni şi străini precum şi raporturilor juridice dintre străini.

Spre finalul perioadei dominatului Jus Gentium a avut semnificaţia unui drept aplicabil tuturor popoarelor, întrucât cuprindea normele juridice similare la toate popoarele.

Şi în această accepţiune Jus Gentium era distinct în raport cu Jus Naturale, acestea din urmă cuprinzând exclusiv normele eterne şi universale.

Rezumând aspectele punctate anterior reţinem că doctrina greco-romană, delimita justiţia ca valoare etică de justiţia ca valoare juridică.

neînsemnate, care presupun o vătămare redusa a valorii ocrotite de legea penala.

A doua cerinţa a legii se refera la corelarea ce trebuie făcuta cu persoana făptuitorului asupra căruia se răsfrânge răspunderea faptei.

SECTIUNEA 3
CIRCUMSTANŢELE ATENUANTE JUDICIARE

A. Constatarea, aplicarea şi motivarea circumstanţelor atenuante judiciare

Spre deosebire de circumstanţele atenuante legale, care odată constatate se impun ca obligatorii, atrăgând şi efectele stabilite de lege, circumstanţele atenuante judiciare prevăzute de art. 90 din Codul penal sunt împrejurări care numai raportate la speţa concretă pot dobândi valenţe atenuante, având un caracter facultativ.

B.Împrejurări care pot constitui circumstanţe atenuante (judiciare)

Codul penal enumera, în mod exemplificativ, prin dispoziţiile art. 90 câteva împrejurări care pot fi considerate circumstanţe atenuante (judiciare).

a) Conduita bună a infractorului înainte de săvârşirea infracţiunii (art.74 lit. a Cod penal) în contextul tuturor relaţiilor sociale, profesionale şi de familie.

b) Stăruinţa depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracţiunii sau de a repara paguba pricinuită (art. 90 lit. b Cod penal)

c) Atitudinea infractorului după săvârşirea infracţiunii rezultând din prezentarea sa în faţa autorităţii, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanţilor (art.90 lit. c Cod penal).

din Codul penal – a pricinuit urmări vădit mai grave decât cele ce s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat şi dacă, în momentul comiterii, făptuitorul şi-a dat seama de această disproporţie. Prin urmare, ca şi in cazul depăşirii limitelor stării de necesitate, acţiunea de salvare este un exces nejustificat.

D.Săvârşirea faptei cu un mobil sau cu un scop care pune în evidenţă un pericol redus al persoanei făptuitorului

a. Concept; caracterizare; sediu normativ

Potrivit art.88 lit.c din noul Cod penal s-a instituit o noua funcţie posibila a celor doua elemente subiective, si anume aceea de a crea o circumstanţa legala de atenuare a răspunderii penale.

b. Condiţii

Pentru ca mobilul si scopul sa fie considerate circumstanţe atenuante in sensul art.88 lit.ceste necesar ca evaluarea lor sa se facă in contextul tuturor împrejurărilor cauzei si, evident, mai ales, ale celor care se refera la persoana făptuitorului atât din perspectiva conduitei lui generale si a trasaturilor personalităţii acestuia, cat si a motivaţiei sau finalităţii urmărite.

E. Producerea unei atingeri minime uneia dintre valorile ocrotite de lege

a. Concept; caracterizare; sediu normativ

Atenuanta înscrisa in art.88 lit.d prin formularea ca devine incidenta „daca prin atingerea minima adusa uneia din valorile ocrotite de legea penala si prin conţinutul ei concret fapta prezintă o gravitate redusa" are in vedere fapte cu o însemnătate redusa sub aspectul urmărilor negative minime pe care le antrenează sau a modului lor de savarsire concreta.

b.Condiţii

Prima cerinţa impusa de text este aceea ca fapta sa nu fi produs consecinţe dăunătoare importante ci, dimpotrivă,

Din punct de vedere juridic, justiţia se înfăptuieşte prin respectarea dispoziţiilor cuprinse în normele juridice.

Pentru ca cetăţenii să respecte legea – dreptul pozitiv – este necesar ca legiuitorul să reglementeze în mod just relaţiile sociale.

Normele juridice edictate trebuie să creeze "tiparul" pentru afirmarea plenară a personalităţii fiecărui individ, în funcţie de contribuţia subiectelor de drept la dezvoltarea în ansamblu a societăţii.

Din punct de vedere etic, justiţia se extinde peste graniţele trasate de normele juridice.

Justiţia ca valoare etică se exprimă prin intermediul (persoanelor) subiectelor de drept care participă activ la atingerea finalităţii avută în vedere de legiuitor în momentul legiferării.

În consecinţă, respectarea activă a normelor de drept implică nu doar corectarea propriului comportament ci grija permanentă a regularizării conduitei tuturor membrilor societăţii.

&.2. JUSTIŢIA CA FUNCŢIE

1. Funcţia de a judeca şi corelaţia cu principiul "separaţiei puterilor în stat."

În statul de drept, puterea emană de la popor şi aparţine acestuia.

Datorită acestui fapt, puterea etatică este unică, suverană şi indivizibilă.

În scopul îndeplinirii artibuţiilor ce revin statului, există diferite categorii de organe care exercită, fiecare în parte, funcţii specifice.

În literatura juridică de specialitate a fost emisă teza potrivit căreia, principiul separaţiei puterilor în stat, în forma clasică, trebuie "amendat".[1)]

Acest principiu este considerat "mai mult o morală, decât un principiu de articulare riguroasă a mecanismului statal".[2)]

Alţi autori au apreciat că separaţia puterilor în stat reprezintă "un simbol al libertăţilor noastre care face parte din mitologia politică".[3)]

Constituţia României, adoptată prin referendum la data de 08.12.1991, nu a consacrat in terminis, principiul separaţiei puterilor în stat.

Considerăm că acest principiu a fost avut în vedere la momentul elaborării Constituţiei întrucât legea fundamentală reglementează separat atribuţiile Parlamentului, Preşedintelui, Guvernului şi Autorităţii judecătoreşti.

[1)] I. Deleanu. Drept Constituþional ºi instituþii politice, II, Ed. Fundaþia "Chemarea", Iaºi, 1992, pag. 32

[2)] I. Deleanu. Drept Constituþional ºi instituþii politice, II, Ed. Fundaþia "Chemarea", Iaºi, 1992, pag. 32

[3)] R. Perrot, Institutions Judiciaires, 4 édition, Ed. Montehrestien, Paris, 1992, pag. 426-428

b) Actul provocator trebuie sa provină de la persoana vătămata si sa fie de natura a produce in conştiinţa celui provocat o stare de puternica emoţie sau tulburare psihica.

c) Actul provocator să nu fi fost precedat de o agresiune de acelaşi fel din partea infractorului

2. Condiţiile infracţiunii ripostă

a) Infracţiunea provocată trebuie sa fie săvârşită întotdeauna după săvârşirea actului provocator, deci să aibă un caracter de ripostă ulterioară (de infracţiunea-ripostă)

b) Infracţiunea provocată trebuie sa fi fost comisă sub stăpânirea unei stări de puternică tulburare sau emoţie produsă de actul provocator

c) Infracţiunea provocată trebuie să fi fost săvârşită asupra provocatorului

d) Infracţiunea provocată trebuie să fi fost săvârşită cu intenţie ori cu praeterintenţie.

B. Depăşirea limitelor apărării sau excesul nejustificat de apărare(art. 88 lit. b Cod penal)

Depăşirea limitelor legitimei apărări beneficiază în legislaţia noastră de două regimuri juridice, după cum ea se datorează sau nu temerii sau tulburării generate de atac.

În prima ipoteză, art. 22 alin. 4 din Codul penal asimilează depăşirea unei apărări legitime, literatura juridică denumind-o exces justificat de apărare.

În a doua ipoteză, art. 88 lit. b constituie din depăşirea limitelor unei apărări legitime o circumstanţă legală, generală de atenuare, circumstanţă denumită şi exces de apărare scuzabil.

C. Depăşirea limitelor stării de necesitate (art. 88 lit. b Cod penal.)

Fapta săvârşita în stare de necesitate constituie totuşi infracţiune dacă – aşa cum rezulta din dispoziţiile art. 45 alin. 3

Circumstanţele atenuante legale au un caracter legal, general şi obligatoriu.

B. Circumstanţele atenuante judiciare

Dispoziţiile înscrise în art. 90 au următoarea redactare: „ Următoarele împrejurări constituie circumstanţe atenuante:

a) conduita bună a infractorului înainte de săvârşirea infracţiunii;

b) stăruinţa depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracţiunii sau a repara paguba pricinuită;

c) atitudinea infractorului după săvârşirea infracţiunii, rezultând din prezentarea sa în faţa autorităţii, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanţilor".

Principala particularitate a circumstanţelor atenuante judiciare prevazute de art.90 se relevă în caracterul lor facultativ şi exemplificativ.

SECTIUNEA 2
CIRCUMSTANŢELE ATENUANTE LEGALE

A. Provocarea (art. 88 lit. a Cod penal)

Potrivit art. 88 lit. a din Codul penal, circumstanţa legala atenuantă a provocării există atunci când infracţiunea a fost săvârşită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoţii, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă printr-o violenta, atingere gravă a demnităţii persoanei sau prin altă acţiune ilicita gravă.

1. Conditiile actului provocator

a) Potrivit art.88 lit.a, actul provocator trebuie să se concretizeze într-o faptă dintre cele arătate expres şi limitate de lege şi anume: o violenţă, o atingere gravă a demnităţii a persoanei si orice altă acţiune ilicită gravă.

În dispoziţiile art. 80 alin. 2 din Constituţia României, este utilizată expresia "puterile statului", iar în art. 1 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească care se referă la "puterea judecătorească" se prevede că aceasta "este separată de celelalte puteri ale statului, având atribuţii proprii…"

Judecătorul în statul de drept trebuie să aibă un rol esenţial concretizat în impunerea puterii de control în raport cu cetăţenii şi cu celelalte puteri constituite în stat.

Judecătorul este o emanaţie a Statului; el depinde de celelalte puteri ale statului însă misiunea sa este de a le controla. Judecătorul îşi manifestă în exterior activitatea prin dualitatea drept-forţă.

Datorită activităţii speciale desfăşurată de judecător, acestuia trebuie să i se asigure garanţii în raport cu celelalte puteri.

Pentru a exista o putere judecătorească autonomă trebuie să fie prioritar îndeplinite trei condiţii respectiv: organele care pronunţă dreptul să fie adecvate acestei funcţii; desemnarea judecătorilor să nu depindă de factorul politic şi să fie asigurată independenţa efectivă a persoanelor fizice investite cu funcţia de judecător.[1)]

Pentru existenţa statului de drept este necesar ca deciziile organelor de stat să fie, la toate nivelurile, limitate de existenţa normelor juridice, a căror respectare este garantată de intervenţia judecătorului.

Deci judecătorul reprezintă cheia de boltă şi condiţia de realizare a statului de drept.

Ierarhia normelor juridice şi incidenţa acestora nu devine efectivă decât dacă este sancţionată din punct de vedere juridic. De asemenea, drepturile fundamentale nu sunt asigurate în mod

[1)] R. Martin, J. Martin,Le troisième puovoir, Presses des Editions CEF, Nisa, 1989, pag. 28-29; I. Deleanu, M. Enache, Statul de drept,în dreptul nr. 7 / 1993, pag. 8

real decât în măsura în care judecătorul poate să le asigure protecţia.

Judecătorul în calitatea sa de garant al drepturilor fundamentale, având rolul de apărător al valorilor sociale, este împuternicit să le ocrotească, chiar şi împotriva voinţei majorităţii.

Controlul, fie de constituţionalitate a legilor, fie de legalitate a actelor administrative, fie pentru respectarea drepturilor fundamentale, reprezintă criteriul esenţial care caracterizează statul de drept.

Dacă în sistemul statului autoritar, garanţia drepturilor este atribuită legii, judecătorul fiind considerat un slujitor al legii, în sistemul statului de drept judecătorul reprezintă un garant al acesteia.

Dezvoltarea actuală a statului de drept implică o concepţie nouă cu privire la democraţie. Democraţia presupune respectul pluralismului, participarea directă a cetăţenilor la treburile publice şi garantarea drepturilor şi libertăţilor inerente personalităţii umane. Din această perspectivă, existenţa judecătorului nu apare ca o denaturare, ea fiind un instrument de realizare a exigenţelor democraţiei.

Judecătorul fiind supus legii trebuie să realizeze un echilibru între majoritate şi respectul drepturilor fundamentale. Justiţia se identifică, din acest punct de vedere, cu etica şi înţelepciunea.

Justiţia fiind exercitată ca o putere independentă realizează echilibrul funcţiilor legislative şi executive prin intermediul controlului de constituţionalitate a actelor normative şi de legalitate a actelor administrative.

Puterea judecătorească este aceea care permite ca declaraţiile de drepturi şi garanţiile constituţionale proclamate să poată deveni mai mult decât formulări teoretice şi să aibă

CAPITOLUL 2
CIRCUMSTANŢELE ATENUANTE

SECTIUNEA 1
GENERALITATI

I. Noţiune

Sub denumirea de circumstanţe atenuante sunt circumscrise acele stări, sitiaţii, calităţi, împrejurări, întâmplări ori alte elemente ale realităţii anterioare, concomitente sau subsecvente săvârşirii faptei penale, care stau în afara conţinutului infracţiunii, dar care, având legătura fie cu fapta respectivă, fie cu persoana infractorului, relevă un grad de pericol social mai scăzut al faptei ori o periculozitate atenuată a infractorului.

II. Cadrul şi sediul reglementării

În sistemul codului nostru penal circumstanţele atenuante sunt împărţite in două mari categorii:

- circumstanţe atenuante legale şi
- circumstanţe atenuante judiciare.

A. Circumstanţele atenuante legale sunt reglementate în legislaţia noastră de art. 88 din Codul penal, care prevede intervenţia lor in situaţii determinate:

a) săvârşirea infracţiunii în stare de provocare (art. 88, lit. a, Cp)

b) depăşirea limitelor legitimei apărări (art.88 lit. b, Cp)

c) depăşirea limitelor stării de necesitate (art. 88, lit. b, Cp)

d) săvârşirea faptei cu un mobil sau cu un scop care pune în evidenţă pericolul redus al persoanei făptuitorului (art. 88 lit.c Cp)

e) dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile ocrotite de lege şi conţinutul concret al faptei prezintă o gravitate redusă (art. 88 lit. d Cp)

C. Individualizarea administrativ - execuţională reprezintă cea de a treia şi ultima (în ordinea succesiunii intervenirii) dintre formele de individualizare a pedepsei şi se realizează în faza executării pedepsei.

SECŢIUNEA 2
INDIVIDUALIZAREA JUDICIARĂ SI REGULILE GENERALE DE INDIVIDUALIZARE

Noţiune si reguli generale de individualizare. Sediu normativ.

1. Individualizarea judiciară a pedepsei reprezintă acea fază ori formă de individualizare a pedepsei, care se realizează în cadrul activităţii de jurisdicţie penală şi care constă în determinarea pedepsei concrete aplicabile pentru răspunderea penală stabilită de judecător, ca urmare a săvârşirii uneia sau mai multor infracţiuni concurente.

2. În sistemul Codului nostru penal, regulile generale de individualizare a răspunderii penale şi a pedepsei sunt prevăzute de art. 87 în următoarea formulare:

„La stabilirea si aplicarea pedepselor pentru persoana fizica se tine seama de dispoziţiile parţii generale a acestui cod, de limitele de pedeapsa fixate in partea speciala, de gravitatea faptei savarsite, de persoana făptuitorului si de împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penala."

Potrivit art. 87(2) dacă pentru infracţiunea săvârşită legea prevede pedepse alternative, se ţine seamă de dispoziţiile aliniatului precedent atât pentru alegerea dintre pedepsele alternative, cât şi pentru proporţionalitatea acesteia.

forţă obligatorie pentru indivizi, pentru autorităţi şi, în ultimă instanţă, pentru stat.

Judecătorul, fiind titular al puterii judecătoreşti, este investit cu puterea de a judeca – jurisdictio – iar această putere este echivocă: judecătorul aparţine statului care îl investeşte în funcţie însă el este obligat să exercite control asupra autorităţilor statului.

Judecătorul reprezintă, în acelaşi timp, puterea statului şi contraponderea acestei puteri. La origine, puterea judecătorească este o emanaţie a statului şi din această cauză judecătorul se conformează regulilor şi valorilor societăţii. Dar, în acelaşi timp, puterea judecătorească acţionează ca o frână, ca o contrapondere, deoarece are aptitudinea de a controla legalitatea actelor administrative, constituţionalitatea actelor legislative sau executive şi poate asigura apărarea drepturilor fundamentale ale cetăţenilor de orice vătămare care poate proveni chiar de la organele altei puteri constituite în stat.

Orice imagine am avea despre justiţie, aceasta trebuie să fie independentă.

În statul de drept, independenţa judecătorilor nu este un privilegiu acordat membrilor corpului judecătoresc, ea reprezentând o garanţie pentru cetăţeni. Orice subiect de drept trebuie să aibă acces la justiţie pentru a obţine o hotărâre judecătorească care să-i asigure respectarea drepturilor subiective privitoare la persoană, la bunuri şi la celelalte valori sociale ocrotite de lege. Acest drept – confirmat prin liberul acces la justiţie – ar fi iluzoriu dacă judecătorul nu ar fi independent şi imparţial.

De aceea apreciem că independenţa reprezintă o garanţie a imparţialităţii judecătorului. Imparţialitatea presupune adoptarea unei poziţii de detaşare în raport cu părţile din proces, de sistemul politic şi de interesele generale sau particulare ale subiectelor de drept.

Judecătorul nu trebuie să aibă nici un interes, nici general, nici particular, în soluţionarea cauzei cu care a fost investit, deoarece el nu reprezintă pe nimeni, având doar rolul de protector al drepturilor subiective vătămate.

Nici o voinţă şi nici un interes nu pot condiţiona judecata sa, nici măcar interesul majorităţii. În mod diferit, în raport cu puterea legislativă sau cu cea executivă, care sunt puteri ale majorităţii, judecătorul împarte dreptatea în numele legii, ca exprimare a voinţei suverane a poporului, dar nu în numele majorităţii, el trebuind să apere şi libertăţile minorităţii.

Independenţa şi implicit imparţialitatea judecătorului cere separarea instituţională a acestuia în raport cu părţile, cu acuzaţia publică sau cu alte puteri constituite în stat.

Independenţa judecătorilor trebuie să fie reală şi concretizată în practică, în modul de organizare judecătorească, oferind sistemului mijloace operaţionale necesare exigenţelor societăţii contemporane şi abolind structurile arhaice, de paternalism guvernamental, existente întotdeauna în ceea ce priveşte pe judecător.

Independenţa puterii judecătoreşti trebuie să fie funcţională, organică şi economică.

Independenţa organică şi funcţională a judecătorilor se caracterizează prin existenţa unui organ de "guvernare" a corpului judecătoresc – Consiliul Superior al Magistraturii – şi prin posibilitatea corespunzătoare condiţiilor din fiecare ţară de a avea şi alte consilii ale judecătorilor, prin inexistenţa oricărei subordonări între judecători, a directivelor adresate judecătorilor din instanţele inferioare, prin inexistenţa oricărui sistem de ierarhie între judecătorii aceleiaşi instanţe cu privire la judecarea şi soluţionarea cauzelor.

Judecătorii nu trebuie să primească ordine sau instrucţiuni, cu excepţia deciziilor pronunţate de instanţele

TITLUL III
INDIVIDUALIZAREA PEDEPSELOR

CAPITOLUL 1
FORMELE SI REGULILE DE INDIVIDUALIZARE A PEDEPSEI

SECTIUNEA 1
ASPECTE GENERALE

1. Noţiune

Operaţiunea prin care pedeapsa este adaptată nevoilor de apărare sociala în scopul asigurării îndeplinirii funcţiilor şi scopurilor sale de prevenire şi combatere a criminalităţii poartă denumirea de individualizare a pedepsei.

2. Formele sau fazele individualizării pedepsei

Doctrina dreptului penal distinge trei forme sau modalităţi ale individualizării: una, cu caracter abstract şi general, în faza elaborării legii şi instituirii pedepselor, alta, cu caracter concret-individual, de adaptare a pedepsei la fapte şi persoane determinate – în faza de aplicare a pedepsei de către judecător şi ultima cu caracter de adaptare la nevoile reale de recuperare a condamnatului pe timpul executării – în faza de executare a pedepsei aplicate.

A. Prima formă sau modalitate de individualizare a pedepsei este denumita individualizarea legala. Individualizarea legala sau legislativă a pedepsei exprimă în mai multe planuri determinarea conţinutului şi limitelor acesteia.

B. Cea de a doua formă a individualizării pedepsei se realizează în cadrul activităţii judiciare de aplicare a pedepsei concrete, fiind numita individualizare judiciară sau judecătorească.

Când legea prevede pentru infracţiunea savarsita de persoana fizica pedeapsa detenţiunii pe viata sau pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, minimul special al amenzii pentru persoana juridica este de 100.000.000lei, iar maximul special al amenzii este de 9.000.000.000 lei.

B. Conţinutul si modul de executare a pedepselor complimentare aplicate persoanei juridice

Cât priveşte conţinutul şi modul de executare a pedepselor complimentare, proiectul de modificare a codului penal din 2005 precizează introducerea în Codul din 1969 a dispoziţiilor art.71/2 si 71/8 care reglementează prin dispoziţii distincte si in mod amănunţit atât conţinutul cat si modul de executare a fiecăreia dintre pedepsele complimentare reglementate.

Bibliografie selectiva :

1. Droit penal general, Montchrestien, Paris, pp. 248-349

2. Droit penal general et procedure penale, neuvieme édition, memento Dalloz,1982,pp. 50-51

3. Droit penal general, Dalloz, 1980, pp. 387-390

4. Droit penal, Cedam Padova, 1969

5. C. Mitrache, Drept penal român, Partea generală, Ed. "Şansa" SRL Bucureşti, 1994, p. 203

6. Des mésures repressives aux mésures de sureté et de protection. Reflexion sur le pouvoir mystificateur de langage, Revue de Droit penal et crim., 1977, pp. 245-279

7. V.Dongoroz,Sinteze asupra noului Cod Penal, în SCJ nr.1/1969,pp.26 şi urm.

8.G.Antoniu, Contributii la studiul esentei, scopului si functiilor pedepsei", R.D.P., anV, nr.2, 1998

superioare de control judiciar în soluţionarea căilor de atac (apel, recurs).

Justiţia contemporană necesită o adevărată independenţă, realizată prin înfiinţarea unui organism de autoguvernare a judecătorilor - Consiliul Superior al Magistraturii.

2. **Independenţa instanţelor şi a judecătorilor – privire de ansamblu**

Din Principiile fundamentale referitoare la independenţa magistraturii, adoptate la Milano, în anul 1985 şi confirmate de Adunarea Generală a O.N.U. în acelaşi an, rezultă că independenţa judecătorilor trebuie garantată de stat şi enunţată în Constituţie sau în altă lege naţională, iar celelalte puteri constituite în stat trebuie să o respecte (pct. 1).

Constituţia României, adoptată prin referendum la data de 08.12.1991, proclamă în art. 124 alin. 2 că judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii.

Textul constituţional precizat anterior este în concordanţă cu Proiectul de principii privind independenţa puterii judecătoreşti, adoptat la Siracusa în Italia, în anul 1981, cu Principiile fundamentale privind independenţa puterii judecătoreşti adoptate de Adunarea Generală O.N.U. prin două rezoluţii, în anul 1985.

Referitor la preocupările privitoare la consacrarea principiului independenţei judecătorilor, pe plan mondial, precizăm că au fost adoptate de organismele internaţionale şi alte acte declarative, cum ar fi: Proiectul de Declaraţie Universală, privind independenţa justiţiei, elaborat de Dr. Singhvi, în anul 1987; Principiile de la Tokyo privind independenţa puterii judecătoreşti în regiunea juridică asiatică, adoptate în anul 1981; Codul Asociaţiei Internaţionale a Avocaţilor privind standardele minime de independenţă a

puterii judecătoreşti, adoptat în capitala Indiei, New Delhi, în anul 1982 şi respectiv Proiectul standardelor independenţei puterii judecătoreşti şi a profesiei de avocat, elaborat în anul 1986. De principiu, în literatura juridică se acreditează teza că independenţa judecătorilor poate fi analizată dintr-o dublă perspectivă:

- o independenţă funcţională a judecătorilor;
- o independenţă personală a acestora.

Independenţa funcţională – porneşte de la ideea că justiţia se realizează prin intermediul unei categorii specializate de organe, apte să îndeplinească funcţia de judecată.

De asemenea, justiţia trebuie să se înfăptuiască pe baza normelor de drept prestabilite de puterea legislativă.

Din punct de vedere funcţional puterea judecătorească trebuie să statueze asupra cauzelor deduse judecăţii fără restricţii, ameninţări sau intervenţii, directe sau indirecte din partea justiţiabililor sau din partea altei puteri constituite în stat sau a grupurilor de presiune. Independenţa funcţională a judecătorului este organic legată de poziţia acestuia în raport cu ceilalţi judecători de la aceeaşi instanţă, de la instanţele de control judiciar ierarhic superioare sau în raport cu judecătorii care îndeplinesc atribuţiile de conducere a respectivei instanţe de judecată, unde funcţionează judecătorul.

Aceste principii declarative se regăsesc în documentele internaţionale enunţate anterior şi în mod deosebit în dispoziţiile art.2 din Principiile fundamentale privind independenţa puterii judecătoreşti, adoptate de Adunarea Generală a O.N.U., în anul 1985.

În România, în conformitate cu legislaţia în vigoare, independenţa funcţională a judecătorilor este consacrată în mod indirect, în dispoziţiile legi fundamentale, Constituţia.

CAPITOLUL 4
SANCŢIUNILE APLICABILE PERSOANELOR JURIDICE ŞI EXECUTAREA LOR

I. Sistemul de sancţiuni penale prevăzute de noul Cod penal pentru persoana juridică

Categoriile şi limitele generale ale pedepselor care se pot aplica potrivit legislaţiei noastre sunt prevăzute în Cap. II al Titlului III din Noul Cod penal.

Pedeapsa principală va fi unică şi anume amenda de la 25 milioane (lei vechi) la 20 miliarde (lei vechi).

Pedepsele complimentare sunt mai numeroase şi de natură diferită, unele având caracterul unor adevărate măsuri de siguranţă, şi anume: dizolvarea persoanei juridice, suspendarea activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice pe o durata de le unu la 3 ani, interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice, interzicerea accesului la anumite resurse financiare, afisarea hotărârii de condamnare sau difuzarea ei in Monitorul Oficial al Romaniei, prin presa ori mijloace de comunicare audiovizuala, precum si obligarea la publicitate negativa.

II. Conţinutul şi modul de executare a pedepselor aplicate persoanelor juridice

Potrivit proiectului de modificare a actualului Cod penal (din iunie 2005) se preconizează următorul sistem:

A. Conţinutul pedepsei amenzii, adică a sumei de bani plătibilă de catre persoana juridica:

Când legea prevede pentru infracţiunea savarsita de persoana fizica pedeapsa închisorii de cel mult 10 ani sau amenda, minimul special al amenzii pentru persoana juridica este de 50.000.000lei, iar maximul special al amenzii este de 6.000.000.000 lei.

SECŢIUNEA 6
PEDEPSELE ACCESORII

1. Noţiune. Caracterizare. Sediul reglementării.

Pedepsele accesorii sunt pedepse cu caracter secundar, alăturat, accesoriu al pedepselor principale privative de libertate, care însoţesc aceste pedepse si se realizează în timpul executării lor, privându-l pe condamnat de posibilitatea executării drepturilor civice, civile sau familiale care pot forma, în parte, obiectul pedepselor complimentare.

Sediul normativ al pedepsei accesorii îl constituie dispoziţia înscrisă în art. 79 din Codul penal care se completează cu dispoziţiile înscrise în art. 75 din Codul penal. În acest scop, art. 79 prevede că „pedeapsa accesorie constă în interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art. 75"

2. Aplicarea şi executarea pedepselor accesorii

Pedeapsa accesorie consta in interzicerea drepturilor prevăzute in art. 75 lit. a - c din Codul penal (art. 79 alin.1)

Cat priveşte insa drepturile prevăzute in art.79 lit. d si e, acestea sunt supuse interdicţiei numai tinandu-se seama de gravitatea infracţiunii savarsite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului si de interesele copilului ori a persoanei aflate sub tutela sau curatela, presupunând o dispoziţie expresa a instanţei de judecata prin hotărârea de condamnare.

Art. 125 alin. 1 din Constituţie prevede că: justiţia se realizează prin Curtea Supremă de Justiţie şi prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege.

Legea organică, respectiv Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, a stabilit, în dispoziţiile art. 10, că instanţele judecătoreşti sunt judecătoriile, tribunalele, curţile de apel şi Curtea Supremă de Justiţie. În limitele stabilite prin lege, vor funcţiona şi instanţele militare.

Din considerentele expuse rezultă că, în statul român, instanţele judecătoreşti constituie un sistem distinct de organe care intră în componenţa puterii judecătoreşti.

Stabilirea prin lege a instanţelor judecătoreşti, a numărului acestora, a procedurii de judecată şi a competenţei reprezintă, în opinia noastră, un element fundamental, o piatră de temelie în consacrarea independenţei funcţionale a judecătorilor.

Deoarece art. 123 din Constituţie prevede că justiţia se înfăptuieşte în numele legii (alin. 1) şi că judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii (alin. 2), generează totală independenţă a judecătorilor în raport cu puterea legislativă sau cu exponenţii puterii executive.

Independenţa judecătorilor nu priveşte însă raporturile cu dreptul pozitiv. Altfel spus, judecătorul nu este independent faţă de lege.

Puterea judecătorească este chemată să aplice dreptul. Ea nu poate refuza aplicarea legilor nici în mod direct şi nici indirect prin interpretare – în spiritul contrar voinţei legiuitorului – întrucât în acest fel s-ar îndepărta de nobilul scop al pronunţări dreptului în condiţii de independenţă şi imparţialitate.

Independenţa judecătorului presupune şi o latură **personală**, referitoare la statutul acestui personaj cheie al societăţii contemporane. Independenţa personală se manifestă,

cu prioritate, în privinţa carierei profesionale a judecătorului cu scopul de a-l feri pe acesta de ingerinţele şi capriciile celorlalte puteri constitutive în stat şi în mod deosebit în raport cu puterea executivă.

Independenţa funcţională trebuie să fie dublată de independenţa personală a judecătorului, întrucât în acest mod se poate asigura şi garanta o independenţă reală a reprezentanţilor puterii judecătoreşti.

Deoarece statutul judecătorului – cu privire specială asupra condiţiilor de selecţionare, a modului de investire în funcţie, a constatării abaterilor disciplinare şi a aplicării sancţiunilor disciplinare – va fi analizat pe larg în cap. III, vom prezenta, în mod succint, elementele care compun şi garantează totodată independenţa personală a judecătorului.

Curtea europeană a drepturilor omului a statuat că reprezintă criterii de apreciere a independenţei personale, următoarele condiţii: selecţionarea şi numirea judecătorului, durata numirii în funcţie şi existenţa garanţiilor conferite judecătorului împotriva oricăror influenţe exterioare actului de justiţie.

În ţara noastră judecătorii sunt selecţionaţi, în conformitate cu legislaţia în vigoare, ulterior fiind numiţi în funcţie prin Decret al Preşedintelui României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Investirea candidaţilor în funcţia de judecător cunoaşte pe plan internaţional două modalităţi: fie ca urmare a numirii, fie ca urmare a organizării de alegeri.

Considerăm că sistemul alegerii judecătorilor ar conduce la dependenţa acestora în raport cu electoratul sau în raport cu grupurile de presiune din cadrul societăţii.

Exponenţii puterii legislative (deputaţi, senatori) sunt aleşi de electorat cu scopul elaborării şi aplicării politicii, în

B. Condiţii generale de aplicare a pedepselor complimentare

Condiţiile de aplicare ale pedepsei complimentare a interzicerii unuia sau unora din drepturi este supusă unor reguli care rezultă din cuprinsul dispoziţiilor art. 75, alin. 2,3,4 din Codul penal).

C. Executarea pedepsei interzicerii unuia sau unora din drepturi

Potrivit dispoziţiilor înscrise în art. 77 din noul Cod penal, executarea pedepsei interzicerii unuia sau unora din drepturi începe după executarea pedepsei închisorii, după graţierea totală sau arestului de pedeapsă, sau după împlinirea termenului de prescripţie a executării pedepsei principale, vădindu-si caracterul complementar si sub raportul intervenţiei sale succesive, după executarea pedepsei principale pe langa care este aplicata căreia ii întregeşte funcţia represiva ulterior dar intr-o modalitate specifica.

III. Degradarea militară

Degradarea militară este pedeapsa complimentară ce constă în „pierderea gradului militar şi a dreptului de a purta uniformă" (art. 78, alin. 1 din Codul penal).

Potrivit art. 78 alin. 2, degradarea militară se aplică obligatoriu condamnaţilor militari şi rezervişti, dacă pedeapsa principală stabilită este detenţiunea pe viaţă sau detenţiunea severă.

Potrivit art. 78 alin. 3, degradarea militară poate fi aplicată si facultativ condamnaţilor militari şi rezervişti pentru infracţiuni săvârşite cu intenţie, dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea strictă de cel puţin 5 ani şi cel mult 15 ani.

Pedepsele complimentare care sunt interdictive de drepturi sunt destinate să completeze represiunea penală instituită prin pedeapsa principală îndeplinind şi ele funcţii coercitive, de reeducare şi de exemplarietate, specifice sancţiunilor penale în general. Se acţionează numai alăturat unor pedepse principale privative de libertate de o anumită gravitate. Prin aceasta pedepsele complimentare îşi relevă caracterul lor secundar, dependent şi complimentar.

Sediul reglementării legale al pedepselor complimentare îl reprezintă art. 58 alin. 5 din Codul penal care prevede că acestea sunt :

a). interzicerea unor drepturi de la 1 la 10 ani

b). degradarea militară

II. A. Conţinutul pedepsei interzicerii exerciţiului unor drepturi

Potrivit art.75, alin 1 din noul Cod penal, pedeapsa complimentară a interzicerii unor drepturi constă în interzicerea unuia sau mai multor drepturi din cele prevăzute strict si limitativ in aceeaşi dispoziţie legala.

În ordinea situaţiilor vizate de art. 75 din Codul penal, pot fi interzise, cu titlu de pedeapsă următoarele drepturi:

1. Dreptul de a alege şi de a fi ales în autorităţile publice sau în funcţii elective publice (art. 75, lit. a din Codul penal).

2. Dreptul de a ocupa o funcţie implicând exerciţiul autorităţii de stat

(art. 75,lit. b).

3. Dreptul de a ocupa o funcţie sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârşirea infracţiunii (art. 75, lit. c din Codul penal)

4. Drepturile părinteşti (art. 75, lit. d din Codul penal)

5. Dreptul de a fi tutore sau curator (art. 75 lit. d din Codul penal)

acord cu programele de guvernare adoptate de partidele politice.

Judecătorii în calitate de membri ai puterii judecătoreşti, nu exercită funcţia în temeiul opţiunilor politice şi nu au ca scop elaborarea politicii generale a statului. Rolul judecătorilor se circumscrie aplicării legii şi drept consecinţă se extinde şi cu privire la controlul modului în care se aplică dreptul pozitiv.

De lege lata, numirea judecătorilor în România, cu excepţia judecătorilor stagiari, se face de Preşedintelui României prin decret prezidenţial.

Pentru a estompa intervenţia puterii executive şi rolul acesteia în numirea judecătorilor, Constituţia României a înfiinţat Consiliul Superior al Magistraturii, care are atribuţia de a propune şefului statului candidaţii în vederea numirii în funcţiile vacante.

În acord cu prevederile punctului 10 din Principiile fundamentale asupra independenţei magistraturii, recrutarea judecătorilor se realizează cu prioritate, prin concurs sau examen de admitere în magistratură sau ca urmare a absolvirii Institutului Naţional al Magistraturii.

Numirea în funcţie a judecătorilor nu este limitată decât de vârsta legală de pensionare (57 ani pentru femei şi 62 ani pentru bărbaţi).

O situaţie particulară se constată în privinţa judecătorilor Curţii Supreme de Justiţie, care sunt numiţi în funcţie pentru o perioadă de 6 ani, existând posibilitatea reinvestiri în funcţie. Judecătorii Curţii Supreme de Justiţie nu pot depăşi, în funcţie, vârsta de 70 de ani.

Tot circumscrisă laturii personale a independenţei judecătorilor este instituţia inamovibilităţii.

Inamovibilitatea este o instituţie în virtutea căreia judecătorii nu pot fi revocaţi din funcţie, suspendaţi, transferaţi,

pensionaţi sau sancţionaţi disciplinar decât în cazurile şi în condiţiile prevăzute de dispoziţiile legale.

Guvernele autoritare nu doresc instituirea inamovibilităţii corpului judecătoresc, chiar luptă împotriva legiferării acestei instituţii, considerând-o o piedică în calea realizării obiectivelor guvernării.

Fără îndoială acordarea "inamovibilităţii judecătorilor" trădează caracterul democratic al statului şi respectul puterilor etatice faţă de lege.

În ţara noastră inamovibilitatea judecătorilor a fost consacrată prin Legea Curţii de Casaţie din 24.01.1861.

În dispoziţiile art. 17 din această lege se prevedea că funcţiile de preşedinte şi de membri la Curtea de Casaţie sunt inamovibile.

Legea pentru organizarea judecătorească din data de 09.07.1865 a stabilit în cadrul titlului IX, intitulat "Despre inamovibilitate", că preşedinţii, membrii şi supleanţii Curţii de apel şi tribunalelor vor fi inamovibili potrivit legiuirilor speciale (art. 103).

Un pas înainte în privinţa instituirii inamovibilităţii în ţara noastră a fost realizat prin Legea pentru organizarea judecătorească din 1.09.1890.

Art. 90 din această lege a stabilit că devin inamovibili, din momentul promulgării legii, preşedinţii şi consilierii Curţilor de Apel precum şi preşedinţii de tribunal "care au" titlul de licenţiaţi sau doctori în drept.

Inamovibilitatea instituită prin Legea pentru organizarea judecătorească din 01.09.1890 limita cazurile de încetare a funcţiei de judecător la: demisie, atingerea limitei de vârstă precum şi transferarea sau înaintarea în grad (promovarea) fără consimţământul judecătorului.

SECTIUNEA 4
EXECUTAREA PEDEPSEI ÎNTR-O INCHISOARE MILITARĂ

In art. 74 alin. 1 Cod penal sunt prevazute conditiile de incidenta ale acestei modalitati, in sensul ca executarea pedepsei închisorii care nu depăşeşte 2 ani, de către militarii în termen, se face într-o închisoare militară în condiţiile prevăzute de lege, precum şi în cazurile în care instanţa judecătorească, ţinând seama de împrejurările cauzei şi de persoana condamnatului, dispune aceasta.

Potrivit art. 74 alin. 2 Cod penal, dacă militarul condamnat a executat jumătate din executarea pedepsei şi a dat dovezi temeinice de îndreptare, partea din durata pedepsei ce a mai rămas se reduce cu o treime, iar dacă s-a evidenţiat în mod deosebit, reducerea poate depăşi o treime, putând cuprinde chiar tot restul pedepsei.

Dacă în timpul executării pedepsei militarul condamnat devine inapt serviciului, este liberat condiţionat (art. 74 alin. 3 Cod penal).

Dacă insa în timpul executării pedepsei, militarul condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune, instanţa care pronunţă condamnarea aplică dispoziţiile art. 52, pedeapsa astfel stabilită se execută într-un loc de deţinere (art. 74 alin. 4 Cod penal).

SECŢIUNEA 5
PEDEPSELE COMPLIMENTARE ÎN CAZUL PERSOANELOR FIZICE

I. Noţiune, caracterizare. Sediul reglementării. Felurile pedepselor complimentare

mari de 10 ani, beneficiază în noul cod penal de o reglementare mai unitară, vizand prin dispozitiile inscrise in art 71(1-4) cerintele ce privesc liberarea conditionata in materia inchisorii, prin dispozitiile art. 72(1-4) cerintele relative la liberarea conditionata la pedeapsa detentiei pe viata, iar prin dispozitiile art. 73(1-4) efectele liberarii.

I. Liberarea condiţionată în cazul pedepsei închisorii, a închisorii stricte şi a detenţiunii severe

Potrivit art.71 din noul Cod penal după ce a executat cel putin doua treimi din pedeapsa inchisorii ori a inchisorii stricte, sau trei patrimi din pedeapsa detentiunii severe, condamnatul care este staruitor in munca, disciplinat si da dovezi temeinice de indreptare, tinandu-se seama de durata din pedeapsa care mai ramane de executat, de varsta, starea sanatatii, forma de vinovatie si de antecedentele sale penale, poate fi liberat conditionat inainte de executarea in intregime a pedepsei.

O inovaţie importantă adusă de noul cod penal este cea prevăzută de art. 71(4) în sensul că în timpul liberării condiţionate instanţa poate să-l supună pe inculpat şi unor măsuri de supraveghere di cele prevăzute de art.103 Cod penal.

II. Liberarea condiţionată în cazul detenţiunii pe viaţă

Este reglementată de noul cod penal cu unele deosebiri, faţă de reglementarea art.55 din codul anterior, în sensul înlăturării diferenţei de vârstă dintre bărbaţi (60 ani) şi femei (55 ani) şi posibilitatea ataşării unor măsuri de supraveghere .

III. Efectele liberarii condiţionate şi revocarea ei.

Potrivit art 73(1) Cod penal, pedeapsa se consideră executată dacă în intervalul de timp de la liberare şi până la împlinirea duratei pedepsei, cel condamnat nu a săvârşit din nou o infracţiune.

Judecătorii puteau fi destituiţi doar pentru motive disciplinare sau dacă aceştia erau condamnaţi definitiv pentru crime sau pentru delicte nominalizate de lege, în art. 52 pct. 3.

Alte etape în privinţa acordării şi consolidării inamovibilităţii sunt reprezentate în adoptarea legilor pentru organizarea judecătorească din 24.03.1909 şi respectiv din data de 25.06.1924.

Asupra acestor aspecte nu vom insista deoarece urmează a fi tratate pe larg în cadrul capitolului consacrat modului de investire în funcţie al judecătorilor.

Considerăm că este firesc să precizăm că inamovibilitatea judecătorilor a fost contestată şi criticată.

Profesorul Eugen Heroveanu spunea că inamovibilitatea fără garanţii, poate deveni o primejdie serioasă; ea poate perverti sufletele cele mai pure şi poate înlocui progresul prin rutină.

Scopul principal al acordării inamovibilităţii judecătorilor îl reprezintă protejarea acestora în raport cu puterea executivă.

Judecătorul este apărat de instituţia inamovibilităţii în condiţiile în care îşi exercită atribuţiile de serviciu şi are o conduită profesională şi socială demnă. În situaţia în care judecătorul săvârşeşte abateri disciplinare sau încalcă regulile de conduită prevăzute de Codul deontologic al magistraţilor, se va angaja în formale prestabilite şi în condiţiile legii răspunderea juridică disciplinară.[1)]

Tot sub aspectul personal, independenţa judecătorilor este asigurată prin stabilirea unei salarizări corespunzătoare a judecătorilor.

Fiind îngrădit prin incompatibilităţi şi interdicţii, prin modul în care judecătorul este perceput în spectrul social (sub raportul calităţii morale a conduitei sale), la care putem adăuga

[1)] P. Vasilescu, Tratat teoretic ºi practic de procedură civilă, vol. I Iaºi, pag. 299.

cantitatea şi calitatea muncii pe care o prestează, judecătorul trebuie să dispună de un salariu decent care să compenseze toate restricţiile pe care societatea i le impune.

În sfârşit, pentru a contura elementele care compun, sub aspect personal, independenţa judecătorului este necesar să ne referim şi la formaţia profesională.

În scopul asigurării independenţei, judecătorul trebuie să studieze continuu doctrina juridică şi jurisprudenţa.

Este recomandabil ca judecătorii, în general să se specializeze în cadrul formelor de învăţământ postuniversitar şi, în special, prin înscrierea la doctorat, care reprezintă forma cea mai înaltă de organizare a învăţământului superior.

Aceasta întrucât un judecător slab pregătit sau ignorant este predispus mai uşor la dependenţă în raport cu alte autorităţi sau cu justiţiabilii.

De altfel Legea pentru organizarea judecătorească prevede, în dispoziţiile sale, că judecătorii sunt obligaţi să efectueze periodic, conform programării, aprobate de ministrul justiţiei, stagii de pregătire sau de perfecţionare profesională.

Independenţa unui judecător implică din partea persoanei fizice investită cu această funcţie anumite calităţi morale, între care amintim: curaj, obiectivitate şi erudiţie.

Aşadar toate elementele analizate trebuiesc grefate pe caracterul şi pe profilul moral al persoanei investite în funcţia de judecător, pentru că scopul ultim al asigurării independenţei îl reprezintă pronunţarea unor hotărâri judecătoreşti legale, temeinice şi demne de încrederea societăţii.

3. Actul jurisdicţional – principalul act elaborat de judecători

În activitatea desfăşurată, judecătorul dispune de două prerogative esenţiale, respectiv:

În sensul art.68(1) Cod penal amenda constă în suma de bani pe care făptuitorul este condamnat să o plătească statului . În sistemul noului cod penal ea se aplică sub forma zilelor amenda, care presupune două operaţiuni : prima, de stabilire a unui număr de zile şi a doua, a stabilirii unei anume valori pecuniare fiecărei zile, în final judecătorul înmulţind cei doi termeni şi determinând cuantumul amenzii (art.68(2) Cod penal).

2.Înlocuirea pedepsei amenzii sub forma zilelor-amendă

Potrivit art.68(3) Cod penal, la înlocuirea zilelor-amendă se ţine seama de durata zilelor – amendă neplătite.

E. Regimul de executare a pedepsei muncii în folosul comunităţii

Potrivit art.70(1) din noul cod penal conţinutul pedepsei muncii în folosul comunităţii este reglementat pe particularităţi şi condiţii :

Munca în folosul comunităţii nu poate fi dispusă insa (art.70(3)) decât cu consimţământul inculpatului, pentru a se deosebi de fosta muncă forţată de tip sovietic sau nazist.

Modul de executare a acestei pedepse este reglementată amănunţit în legea pentru executarea pedepsei (275\2006), materia respectiva făcând parte din ramura dreptului penal execuţional.

SECTIUNEA 3
LIBERAREA CONDIŢIONATĂ

Liberarea condiţionată care potrivit sistemului Codului penal din 1969 avea o organizare mai complicată instituind regimuri diferenţiate condamnaţilor pentru infracţiuni din intenţie fata de cei din culpă, sau la pedepse mai mici sau mai

legii nr.275\2006 pentru executarea pedepselor, in locuri anume destinate, denumite penitenciare.

B. Regimul de executare a pedepsei detenţiei pe viaţă şi a detenţiei severe

Potrivit art.63 (1) din noul Cod penal, detenţiunea pe viaţă şi detenţiunea severă se execută în penitenciare anume destinate sau în secţii speciale ale celorlalte penitenciare.

Potrivit art. 63 (2) din noul Cod penal, regimul executării detenţiunii pe viaţă şi detenţiunii severe este regimul de maximă siguranţă.

Potrivit noului Cod penal pedeapsa detenţiei pe viaţă nu se aplică pe motive de vârstă înaintată a infractorului.

C. Regimul de executare a pedepsei închisorii stricte şi a pedepsei închisorii

1.Locul si modul de executare a pedepsei închisorii stricte

Potrivit art.66(1) din noul Cod penal, executarea pedepsei închisorii stricte se face în penitenciare anume destinate.

Art.66(2) din noul Cod penal fixeaza regimul executării pedepsei închisorii stricte .

2.Locul si modul de executare a pedepsei închisorii

În concepţia noului cod penal (art.67(1))executarea pedepsei inchisorii se face in penitenciare anume destinate, iar potrivit (art.67(2)) regimul executării este regimul deschis, prevăzut în amănunt în legea de executare a pedepselor (275\2006).

D. Regimul de executare a pedepsei amenzii

1.Conţinutul pedepsei amenzii sub forma zilelor-amendă

- aptitudinea de a soluţiona conflictele deduse judecăţii, ceea ce presupune puterea de a "spune dreptul" – jurisdictio;

- aptitudinea de a ordona executarea hotărârilor care au rămas definitive - imperium;

Prin noţiunea de **act jurisdicţional**, se înţelege actul prin intermediul căruia judecătorul pronunţă dreptul.

Cel mai important act jurisdicţional îndeplinit de judecător îl constituie hotărârea judecătorească.

Hotărârea judecătorească reprezintă actul procesual prin intermediul căruia instanţa de judecată statuează asupra cauzei deduse judecăţii.

În literatura juridică **procesual-penală**, noţiunea de hotărâre judecătorească prezintă două accepţiuni:

- într-un sens larg – lato sensu – hotărârea judecătorească desemnează actul procesual prin care instanţa soluţionează cauza penală;

- într-un sens restrâns – stricto sensu - hotărârea judecătorească reprezintă actul ultim, final al instanţei de judecată.

Deoarece în procesul penal român judecata – ca fază procesuală – se poate desfăşura în trei grade de jurisdicţie legiuitorul a clasificat hotărârile judecătoreşti în funcţie de gradul de jurisdicţie în care sunt pronunţate.

Astfel, hotărârile judecătoreşti pot fi pronunţate în primă instanţă sau după caz, în căile de atac (ordinare sau extraordinare).

În raport de problemele pe care le rezolvă instanţa de judecată, sunt clasificate în: hotărâri prin care se rezolvă fondul cauzei şi respectiv hotărâri prin care sunt rezolvate alte chestiuni impuse de desfăşurarea procesului penal.

Art. 311 Cod procedură penală prevede că hotărârile judecătoreşti cuprind trei categorii: sentinţe, decizii şi încheieri.

În dispoziţiile art. 311 alin. 1 Cod procedură penală se precizează că sentinţa este hotărârea prin care cauza este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin intermediul căreia instanţa se dezinvesteşte fără a soluţiona cauza.

Art. 345 din Cod procedură penală prevede că în soluţionarea unei cauze penale, instanţa de judecată hotărăşte prin sentinţă, care poate fi, după caz, de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal.

O altă situaţie în care instanţa pronunţă o sentinţă este cazul în care aceasta se dezinvesteşte fără a soluţiona cauza penală. Intră în această categorie hotărârile judecătoreşti prin care instanţa îşi declină competenţa, în conformitate cu art. 42 Cod procedură penală sau hotărârile prin care instanţa de judecată restituie cauza la procuror pentru refacerea sau completarea urmăririi penale (art. 332 şi art. 333 Cod procedură penală).

De asemenea, prima instanţă de judecată va pronunţa o sentinţă penală în situaţia în care soluţionează o cale de atac extraordinară.

Potrivit dispoziţilor art. 403 alin. 3 Cod procedură penală, cu ocazia judecării în principiu a cererii de revizuire, instanţa dispune prin **încheiere,** admiterea în principiu a cererii de revizuire sau prin **sentinţă** va dispune admiterea sau respingerea cererii de revizuire în fond.

Decizia este – în conformitate cu prevederile art. 311 alin. 2 Cod procedură penală – hotărârea judecătorească prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului, recursului în anulare, recursului în interesul legii precum şi hotărârea pronunţată de instanţa de recurs cu ocazia rejudecării cauzei.

Încheierile sunt toate celelalte hotărâri judecătoreşti, date de instanţele de judecată în cursul judecării cauzei (art. 311 alin. 3 Cod procedură penală).

detentiunea pe viata
detentiunea severa, intre 15 si 30 de ani
- pentru *delicte*:
inchisoarea stricta intre un an si 15 ani
inchisoarea intre 15 zile si un an
- amenda sub forma zilelor amenda, intre 5 si 360 de zile, fiecare zi fiind socotita intre 100.000 si 1.000.000 lei
- munca in folosul comunitatii, intre 100 si 500 de ore

SECŢIUNEA 2
REGIMUL GENERAL DE EXECUTARE A PEDEPSELOR PRINCIPALE APLICATE PERSOANEI FIZICE

A. Regimul de executare a pedepselor privative de libertate

1. Regulile generale ale executării pedepselor principale privative de libertate.

Potrivit art.60 al.1 din noul cod penal executarea pedepselor se bazează pe un sistem progresiv, condamnaţii putând trece dintr-un sistem în altul în condiţiile prevăzute de legea pentru executarea pedepselor (Legea nr.275\2006).

Regimurile de executare a pedepselor privative de libertate sunt prevăzute în art.60 (2) Cod penal ca fiind următoarele :

- regimul de maximă siguranţă;
- regimul închis;
- regimul semideschis şi
- regimul deschis.

2.Locul şi modul de executare a pedepsei privative de libertate

Potrivit art. 61(1) din noul Cod penal, executarea pedepselor privative de libertate se face, potrivit dispoziţiilor

c) pedepsele accesorii.

B. După obiectul asupra căruia îşi răsfrâng acţiunea, distingem:

a) Pedeapsa cu moartea sau aşa zisa pedeapsă capitală;
b) Pedepsele corporale (tortură, ciuntire, bătaie)
c) Pedepse privative de libertate.
d) Pedepse privative sau restrictive de drepturi
e) Pedepsele morale
f) Pedepsele pecuniare

C. După gradul lor de determinare, pedepsele pot fi clasificate în două categorii: pedepse determinate absolut si pedepse relativ determinate.

D. În raport cu numărul posibil de pedepse principale înscrise în aceeaşi normă de drept penal se disting pedepsele unice şi pedepsele multiple sau plurale, pedepse principale cumulative si pedepse principale alternative.

CAPITOLUL 3
PEDEPSELE PRINCIPALE ÎN NOUL COD PENAL ROMÂN PENTRU PERSOANELE FIZICE

SECTIUNEA 1
FELURILE PEDEPSELOR PRINCIPALE

1. Noţiune. Având în vedere împărţirea infracţiunilor în crime şi delicte, noul Cod penal a instituit prin art.58 două categorii distincte de pedepse principale, primele pentru crime, secundele pentru delicte.

2. Felurile pedepselor principale aplicabile persoanei fizice. Potrivit art. 58 din noul Cod penal român, în ordine ierarhică a gravităţii lor pedepsele sunt:

- pentru *crime*:

Instanţa de judecată rezolvă, prin intermediul încheierilor de şedinţă, toate chestiunile care nu implică necesitatea pronunţării unei sentinţe sau a unei decizii.

În materie penală, prin încheierea de şedinţă, instanţa de judecată poate dispune: amânarea cauzei penale pentru lipsa de apărare fie la cererea părţii, fie din oficiu; admiterea sau după caz respingerea unor probe; luarea, înlocuirea sau revocarea măsurilor preventive.

În materie **procesual – civilă**, hotărârea judecătorească este definită ca reprezentând actual final şi de dispoziţie al instanţei de judecată prin care se soluţionează, în orice cauză civilă, conflictul dintre părţile litigante.

Analiza tezei subscrise anterior ne edifică asupra următoarelor două trăsături distinctive (caracteristice) ale hotărârilor judecătoreşti:

- este actul concluziv al judecăţii sau cu alte cuvinte, este ultimul act prin care instanţa de judecată realizează sinteza activităţii procesuale care s-a desfăşurat în cauza soluţionată;
- este actul prin care instanţa de judecată îşi exercită puterea de a decide şi de a ordona asupra modului în care s-a impus soluţionarea neînţelgerilor care s-au ivit între părţile litigante.

În privinţa denumirilor date hotărârilor judecătoreşti – în materie civilă – sunt de reţinut precizările făcute prin dispoziţiile art. 255 din Codul de procedură civilă. Textul menţionat prevede: "Hotărârile prin care se rezolvă fondul cauzei în primă instanţă se numesc **sentinţe** iar hotărârile prin care se soluţionează apelul, recursul, precum şi recursul în interesul legii ori recursul în anulare se numesc **decizii**.

Toate celelalte hotărâri date de instanţă, în cursul judecăţii se numesc **încheieri**".

În literatura juridică procesual civilă s-au adoptat mai multe criterii în vederea clasificării hotărârilor judecătoreşti:

Din punct de vedere al duratei lor în timp, hotărârile judecătoreşti se clasifică în:

- hotărâri propriu-zise, prin care se rezolvă fondul unei cauze şi care au, de regulă, o acţiune nelimitată în timp;

- hotărâri provizorii, care au caracter temporar, prin intermediul lor luându-se măsuri vremelnice pe timpul judecării cauzei (hotărâri prin care se iau măsuri asiguratorii în timpul judecării proceselor de divorţ – art. 613^2 (Cod procedură civilă).

Este de observat că hotărârile provizorii sunt independente de fondul cauzei; ele pot fi atacate în mod separat cu apel mai înainte de pronunţarea soluţiei finale.

Remarcăm, de asemenea, că hotărârile judecătoreşti provizorii, la finalul litigiului, după împrejurări urmează a fi menţinute, modificate sau desfiinţate.

Din punct de vedere al posibilităţilor de a fi atacate cu recurs, hotărârile judecătoreşti sunt:

- hotărâri definitive care sunt susceptibile de a fi atacate cu recurs. Art. 377 alin. 1 Cod de procedură civilă prevede că sunt hotărâri definitive, hotărârile date fără drept de apel, hotărârile date în primă instanţă care nu au fost atacate cu apel şi hotărârile date în apel prin care se rezolvă fondul pricinii;

- hotărâri irevocabile care nu mai sunt susceptibile de a fi atacate cu recurs.

Art. 377 alin. 2 Cod de procedură civilă prevede că sunt hotărâri irevocabile, hotărârile date în primă instanţă fără drept de apel nerecurate; hotărârile date în apel nerecurate; hotărârile date în recurs, chiar dacă prin acestea s-a soluţionat fondul pricinii şi orice alte hotărâri care potrivit legii nu mai pot fi atacate cu recurs.

Din punct de vedere al conţinutului, hotărârile judecătoreşti în materie civilă se clasifică în:

CAPITOLUL 2
PEDEAPSA (SANCŢIUNEA PENALĂ)

ASPECTE GENERALE

1. Pedeapsa şi scopul ei.

Potrivit definiţiei înscrise în art.57 din Codul penal român actual,"Pedeapsa este o măsură de constrângere aplicată în scopul reeducării condamnatului şi a prevenirii săvârşirii de noi infracţiuni". În acelaşi timp potrivit art.57 al.2 „executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferinţe fizice şi nici să înjosească persoana condamnatului".

2. Scopul pedepsei

În literatura juridică autohtonă se face distincţie între scopul imediat al pedepsei şi scopul mediat al acesteia, relevându-se că prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni nu se rezumă numai la împiedicarea condamnatului de a repeta alte încălcări ale legii penale, dimensiune ce vizează aşa numita „prevenţie specială", dar şi atenţionarea celorlalţi destinatari ai legii penale de a nu comite astfel de încălcări, dimensiune ce vizează aşa numita „prevenţie generală".

3. Funcţiile pedepsei

a). Funcţia formativ – educativă.
b). Funcţia de intimidare.
c). Funcţia coercitiv-aflectivă
d). Funcţia de ispăşire sau retributivă.
e). Funcţia de eliminare.
f). Funcţia de reeducare sau îndreptare
g). Funcţia de exemplaritate.

4. Felurile pedepsei

A. După rolul şi importanţa atribuită diferitelor pedepse în sfera represivă se disting :

a) pedepsele principale;
b) pedepsele complementare;

SECŢIUNEA 2
SANCŢIUNILE DE DREPT PENAL IN LEGISLAŢIA PENALĂ ACTUALĂ

1. Cadrul sancţiunilor şi sediul lor normativ

Codul penal, partea generală, conţine norme prin care este consacrat sistemul sancţiunilor de drept penal pe ansamblu, cât şi statutul juridic al fiecărei categorii de sancţiuni, reglementându-se conţinutul şi limitele lor generale, condiţiile de aplicare sau de luare (la măsurile educative), modalităţile de executare şi consecinţele juridice ale acestora.

a). Pedepsele

Dispoziţiile privitoare la pedepse sunt prevăzute în titlul III, în articolele 57 şi pâna la 112 inclusiv. Titlul respectiv este grupat pe 6 capitole distincte, corespunzător principalelor aspecte care reclamă definirea statutului general al instituţiei fundamentale a pedepsei.

b). Măsurile educative

Sunt prevăzute in titlul IV al părţii generale, intitulat „Minoritatea"- art.121-127 din Codul penal.

c). Măsurile de siguranţă

Sunt prevăzute în titlul V al părţii generale intitulat „Măsurile de siguranţă".

2. Principiile sancţiunilor de drept penal

În sfera sancţiunilor de drept penal acţionează in mod necesar atât principiile fundamentale ale dreptului penal ca cel al legalitatii, egalitatii, umanismului si personalitatii, asupra carora am staruit in partea introductiva a cursului, cat si in mod specific trei principii insitutionale:

a. Principiul individualizării sancţiunilor de drept penal.

b. Principiul revocabilităţii sancţiunilor de drept penal.

c. Principiul irepetabilitatii sanctionarii pentru aceeasi fapta

- hotărâri integrale care rezolvă în întregime litigiul între părţi, dezinvestind instanţa de judecată de întreaga cauză;

- hotărâri parţiale care sunt acele hotărâri judecătoreşti care se pronunţă în cazul în care pârâtul recunoaşte o parte din pretenţia reclamantului şi acesta acceptă să se dea o hotărâre în măsura recunoaşterii (art. 270 Cod de procedură civilă).

Având în vedere modalitatea de "condamnare", hotărârile judecătoreşti în materie civilă sunt:

- hotărâri cu o singură "condamnare", prin care pârâtul este obligat către reclamant la efectuarea unei singure prestaţii: predarea unui bun determinat, efectuarea unei lucrări sau plata unei sume de bani etc.

- hotărâri cu "condamnări" alternative, sunt acelea care conţin două obligaţii pentru pârât dintre care una este principală iar cealaltă secundară, (pârâtul poate fi obligat la predarea unui bun mobil iar în caz de refuz poate fi obligat la plata contravalorii bunului mobil respectiv).

Am realizat o analiză succintă a principalului act jurisdicţional pentru ca să procedăm în continuare la stabilirea unor criterii în raport de care se poate identifica şi delimita actul jurisdicţional privit în mod generic.

În literatura juridică de specialitate au fost formulate o serie de criterii formale, funcţionale şi organice în vederea delimitării actului jurisdicţional.

3.1. Criteriul formal al actului jurisdicţional

Sub aspect formal trebuie să remarcăm că judecătorul se exprimă prin decizii de speţă care, de regulă, produc efecte în raport cu părţile din proces. Soluţia dată de judecător priveşte un caz particular şi în consecinţă ea nu are un caracter universal general şi abstract identic cu cel al actelor juridice normative. Tocmai de aceea în dreptul pozitiv (art. 4 Cod civil) s-a

prevăzut că: "este oprit judecătorului de a se pronunţa, în hotărârile ce dă, pe cale de dispoziţii generale şi reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse".

Judecătorul se exprimă întotdeauna prin decizii ulterioare.

Astfel, raporturile juridice procesual penale stabilite în procesul penal – şi cu prioritate raportul juridic procesual penal fundamental dintre organele judiciare penale şi inculpat – au drept obiectiv stabilirea, clarificarea şi rezolvarea raportului juridic penal de conflict dintre societate, reprezentată prin organele statului, şi infractor.

Judecătorul nu intervine în scopul prevenirii unei eventuale încălcări a unui drept subiectiv; el este chemat să statueze asupra unei stări conflictuale existente fie ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni (în procesul penal), fie ca urmare a nesocotirii unui drept subiectiv civil – patrimonial sau personal – nepatrimonial – pretins a fi încălcat sau nerecunoscut (în procesul civil).

Aşa cum am precizat anterior, judecătorul se pronunţă prin acte solemne denumite hotărâri judecătoreşti care trebuie să fie motivate pentru a se dezvălui raţionamentul, în fapt şi în drept, care a determinat adoptarea soluţiei.

În sfârşit, tot sub aspect formal, precizăm că întreaga activitate a judecătorului se desfăşoară sub forma unui proces, după o procedură prestabilită care impune, de principiu, publicitatea dezbaterilor, contradictorialitatea, oralitatea şi garantarea dreptului la apărare.

3.2. Criteriul funcţional de delimitare a actului jurisdicţional implică asigurarea independenţei judecătorului.

Raţiunea de exista a judecătorului este legată de soluţionarea cauzelor deduse judecăţii în condiţii de independenţă şi de imparţialitate.

Actul judecătorului presupune o constatare rezultată din

caracterul preventiv (prevenţie generală şi individuală), caracterul necesar şi inevitabil.

Cât priveşte celelalte sancţiuni de drept penal, cum ar fi măsurile educative, măsurile de siguranţă sau măsurile de ocrotire, acestea deşi substanţial deosebite ca valoare sancţionatorie, modalitate de aplicare şi finalitate, punând în evidenţă un caracter coercitiv şi infamant mai redus, nu-şi pierd în esenţă natura de sancţiuni penale.

3. Felurile sancţiunilor de drept penal

A. Legislaţia noastră consacră, în prezent, trei categorii de sancţiuni de drept penal: pedepsele, măsurile de siguranţă şi măsurile educative.

a). **Pedepsele** sunt considerate de principiu sancţiuni penale, celelalte – sancţiuni de drept penal.

b). **Măsurile educative.** Sunt sancţiuni de drept penal care se pot lua tot în temeiul stabilirii unor răspunderi penale concrete împotriva minorilor care au săvârşit infracţiuni.

c). **Măsurile de siguranţă.** Sunt sancţiuni de drept penal care se iau împotriva persoanelor care au savârşit fapte prevăzute de legea penală sau infracţiuni pentru a înlătura si preantampina o anumita starea de pericol şi a preveni savârşirea de noi fapte prevăzute de legea penală.

B. Sancţiunile extrapenale .

Sancţiunile extrapenale prevăzute de legislaţia actuală pentru soluţionarea unor conflicte de drept penal au un caracter administrativ şi se pot lua în situaţia sancţionării unor fapte ce nu prezintă grad de pericol social concret necesar pentru existenţa infracţiunii.

TITLUL II
SANCTIUNILE DE DREPT PENAL

CAPITOLUL 1
GENERALITATI

SECTIUNEA 1
NOTIUNE, CARACTERISTICI, FELURI DE SANCTIUNI

1. Notiune

Sancţiunea de drept penal reprezintă una dintre instituţiile fundamentale ale dreptului penal vizând cea mai mobila latura a întregii reglementări penale, de modul organizării şi adaptării sale la cerinţele de prevenire şi combatere a criminalităţii depinzând în cea mai mare măsura de eficienţa legii penale şi asigurarea ordinii de drept penal.

2. Caracterele sancţiunilor de drept penal

Sancţiunile de drept penal se deosebesc de celelalte sancţiuni juridice prin câteva trăsături caracteristice.

Astfel, spre deosebire de sancţiunea de drept civil, care are caracter preponderent reparator,funcţia sa de bază fiind aceea de a asigura o justă si completă reparaţie (restitutio ad integrum), sancţiunea de drept penal este dominată de caracterul său coercitiv – aflectiv, determinarea sa concret individuală presupunând luarea în consideraţie, în mod necesar, a unor criterii retributive, derivând din gravitatea faptei, şi criterii personale, derivând din starea reală de antisociabilitate a infractorului.

În doctrina autohtonă mai recentă, se menţionează: caracterul legal, caracterul retributiv-represiv (aflectiv),

verificarea faptelor preexistente prin intermediul probelor administrate şi încadrarea acestora în normele juridice în vigoare la momentul soluţionării cauzei.

În acest fel judecătorul exprimă practic voinţa legii în cazul particular dedus judecăţii. Aceasta deoarece judecătorul independent în raport cu celelalte puteri constituite în stat şi imparţial în raport cu părţile din proces este supus dreptului pozitiv, voinţei legii.

Datorită faptului că judecătorul verifică conformitatea faptelor litigioase în raport cu normele de drept, actul jurisdicţional elaborat de aceasta prezintă o caracteristică particulară materializată în autoritatea de lucru judecat.

Judecătorul pronunţând actul jurisdicţional se dezinvesteşte, iar cauza respectivă nu mai poate face obiectul unui alt proces.

Voinţa legii este ca orice hotărâre judecătorească cu autoritate de lucru judecat să fie prezumată că exprimă adevărul şi în consecinţă să posede forţă executorie, astfel încât în caz de opunere să poată fi pusă în executare prin intermediul coerciţiei etatice, cu ajutorul organelor de stat.

Referitor la autoritatea de lucru judecat care este tratată ca un element funcţional al actului jurisdicţional, precizăm că în doctrina juridică se face distincţie între excepţia lucrului judecat şi prezumţia lucrului judecat.

Excepţia lucrului judecat presupune identitate de acţiuni, adică identitate de părţi, obiect şi cauză.

Prezumţia lucrului judecat priveşte identitatea de chestiuni în două cauze diferite.

În jurisprudenţă s-a făcut precizarea că principiul autorităţii lucrului judecat priveşte şi împiedicarea "… contrazicerilor în sensul că drepturile recunoscute unei părţi sau constatările făcute printr-o hotărâre definitivă să nu fie

contrazise printr-o altă hotărâre ulterioară, dată în alt proces."[1)]

Considerăm că, în mod indirect, prezumţia lucrului judecat este reglementată în dispoziţiile art. 22 alin.1 Cod procedură penală, care prevede: "Hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia."

3.3. Criteriul organic al actului jurisdicţional

Criteriul organic implică posibilitatea refacerii actului jurisdicţional prin intermediul căilor de atac.

Astfel, deşi pentru anumite cauze calea de atac ordinară a apelului este exclusă, nefiind prevăzută de lege, respectiva hotărâre judecătorească (sentinţă, decizie sau încheiere) poate fi supusă controlului prin utilizarea căii de atac ordinară a recursului.

În concepţia noastră criteriul organic al actului jurisdicţional se materializează prin aplicarea principiului general admis al instanţelor succesive.

În doctrina juridică occidentală autorii s-au concentrat asupra unor elemente care delimitează acul jurisdicţional, respectiv: rezolvarea unui litigiu; în conformitate cu dreptul; potrivit anumitor forme; printr-un organ al funcţiei jurisdicţionale a statului.[1)]

Concluzionând în privinţa identificării justiţiei ca putere autonomă în stat trebuie să precizăm că acastă teză a întâmpinat dificultăţi încă de la apariţia şi consolidarea principiului separaţiei puterilor în stat.

[1)] Tribunalul Suprem, decizia nr. 1849 / 1982, în Culegerea de decizii a T.S. pe anul 1982, pagina 114

[1)] Montesquieu, De l'esprit des lois, traducere în limba romnã de Dan Bărărău, Editura ªtiinþificã, Bucureºti, vol. I, pag. 200.

3. Efectele judiciare ale împăcării părţilor

Împăcarea părţilor fiind o cauză de exonerare a răspunderii penale instituită de ideea oportunităţii stingerii unor conflicte penale prin concilierea părţilor implicate, nu poate avea decât efecte cu caracter strict personal, in personam.

Intervenţia împăcării părţilor înlătură (potrivit art. 132 alin. 1 din Codul penal) răspunderea penală şi stinge acţiunea civilă alăturată procesului penal.

În sfârşit, ca efect al lichidării, prin conciliere, a conflictului penal, împăcarea părţilor devine irevocabilă.

Bibliografie selectiva:

1. lancu Mândru, Amnistia si graţierea, ALL Educaţional, Bucureşti, p. 21

2. V. Dongoroz şi alţii, Explicaţii teoretice ale codului penal român, voi. II, p. 363

3. Narcis Giurgiu, Cauzele de nulitate în procesul penal, Editura Ştiinţifică Bucureşti, 1974, p. 230 şi urm.

4. C Mitrache, Cu privire la lipsa plângerii prealabile, Examen teoretic al practicii judiciare în „Studii şi cercetări juridice", 1988, p. 84

5. Narcis Giurgiu şi Spiridon Proca, În legătură cu efectele lipsei nejustificate a părţii vătămate la două termene consecutive de judecată, L.P. nr. 1/1962, pp. 59-62

6. Ştefan Oaneş, Lipsa plângerii prealabile şi împăcarea părţilor, în Codul Penal, comentat şi adnotat, Partea Generală, de T Vasiliu şi alţii, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 660

7. C. Mitrache, Împăcarea părţilor-cauză de înlăturare a răspunderii penale, în S.C.J., nr. p. 247

8.T. Blumenfeld, Împăcarea părţilor în procesul judiciar,, RRD nr. 8 din 1982, pp. 15-20

Sediul normativ al împăcării părţilor îl constituie art.144 din Codul penal, care în trei alineate succesive determină statutul juridic al acesteia (natura juridică, caractere, efecte, limite), astfel:

- alin. 1 „împăcarea părţilor în cazurile prevăzute de lege înlătură răspunderea penală şi stinge şi acţiunea civilă"

- alin. 2 „împăcarea părţilor este personală şi produce efecte numai dacă intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii".

- alin. 3. „pentru persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu, împăcarea se face numai cu reprezentanţii lor legali. Cei cu capacitate de exerciţiu restrânsă se pot împăca cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de lege. împăcarea părţilor produce efecte şi în cazul în care acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu".

2. Condiţiile împăcării părţilor

Pentru a produce efectul de înlăturare a răspunderii penale şi civile, cu care este creditată, împăcarea părţilor trebuie realizată cu respectarea şi îndeplinirea cumulativă a mai multor condiţii privind:

-cazurile de infracţiuni la care este posibilă;

-persoanele între care poate interveni;

-condiţiile de conţinut pe care trebuie să le îndeplinească şi

- intervalul de timp în care poate interveni, cu efecte exonerative de răspundere.

Montesquieu, marele teoretician, autor al principiului separaţiei puterilor, a considerat că "dintre cele trei puteri despre care vorbim, puterea judecătorească este într-un anumit sens nulă".

Leon Duguit în Tratatul de Drept Constituţional, publicat în anul 1923, la Paris, consideră că pentru a admite existenţa autonomă a puterii judecătoreşti trebuie în prealabil demonstrat că în afara funcţiilor legislativă şi executivă, statul exercită încă o funcţie şi anume cea jurisdicţională, care are în conţinutul său acte juridice ce nu aparţin nici uneia dintre celelalte puteri.

Autorul menţionat apreciază că delimitarea actelor ce aparţin exclusiv puterii judecătoreşti este dificil de realizat, întrucât actele juridice nu pot fi decât acte cu caracter normativ prin care fie se stabilesc reguli noi, fie se suprimă ori se modifică reguli vechi şi respectiv acte administrative prin intermediul cărora se creează, se suprimă ori se modifică situaţii de drept obiectiv sau situaţii de drept subiectiv.[1)]

Acest punct de vedere este puternic contestat de alţi autori care susţin că împărtăşirea acestei teze ar submina independenţa justiţiei. De altfel, luarea măsurilor în vederea aplicării legii şi judecarea proceselor care se nasc din aplicarea textului legii, reprezintă două aspecte diferite, corespunzătoare în parte, la două funcţii statale deosebite.

Datorită acestui fapt, puterea judecătorească constituie o putere distinctă în stat în special în raport cu puterea executivă.

Delimitarea puterii judecătoreşti în raport cu celelalte puteri constituite în stat rezultă din determinarea specificităţii funcţiei de jurisdicţie faţă de funcţiile de legiferare şi respectiv de executare a legilor.

Tocmai în acest scop în doctrina juridică au fost enunţate criteriile de delimitare a actului jurisdicţional (formal,

[1)] Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, duxième édition, tom deuxième, Paris, 1923, pag. 308 ºi următoarele.

funcţional şi organic), criterii care au în vedere obiectul activităţii jurisdicţionale şi modul în care este organizată şi funcţionează justiţia.

În premisele activităţii puterii judecătoreşti un rol primordial aparţine ordinii normative, adică modului de desfăşurare a relaţiilor sociale, stabilite între membrii societăţii, în baza sistemului predeterminat a normelor de drept.

Tot o premisă a activităţii justiţiei este concretizată în producerea unor fapte de încălcare a normelor juridice, generatoare de prejudicii în privinţa drepturilor subiective ale subiectelor de drept, ocrotite de ordinea normativă.

Rezultă că raţiunea de a exista a puterii judecătoreşti o constituie restabilirea echilibrului social stabilit prin normele de drept, ca urmare a examinării cazurilor litigioase şi a sancţionării comportamentelor ilicite.

A judeca înseamnă a declara care este dreptul ce se aplică în fiecare situaţie litigioasă, idee plastic sugerată de sintagma juris-dictio.

Activitatea jurisdicţională apare ca o activitate net distinctă în raport cu cea legislativă.

Judecătorul nu creează norme juridice; acesta veghează la aplicarea legii în cazurile de speţă cu care a fost sesizat.

Această idee comportă amendări în sensul că judecătorul este obligat să creeze dreptul acolo unde acesta nu există.

Art. 3. Cod Civil Român precizează: "Judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede, sau că este întunecată sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit ca culpabil de denegare de dreptate".

Deci funcţia jurisdicţională, deşi subordonată legii, comportă pentru judecător o anumită libertate, în interiorul căreia acestuia îi revine competenţa de a stabili într-un mod autonom dreptul.

Retragerea plângerii prealabile este subordonată întrunirii cumulative a mai multor condiţii, referitoare la:

a) persoana îndrituită a retrage plângerea,

b) termenul înlăuntrul căruia se poate face,

c) conţinutul şi caracterul acesteia,

d) organul judiciar în faţa căruia trebuie să se producă.

3. Efectele retragerii plângerii prealabile

În sistemul legislaţiei noastre penale şi procesual penale, atunci când retragerea plângerii penale are loc în condiţiile prevăzute de lege, se produce atât stingerea dreptului statului de a trage la răspundere penală pe făptuitor, cât şi a dreptului persoanei vătămate de a mai introduce o nouă plângere prealabilă pentru aceeaşi faptă, fiind definitiv înlăturată atât răspunderea penală, cât şi răspunderea civilă generată de aceasta.

Efectele retragerii plângerii prealabile asupra răspunderii penale au un caracter „in rem", iar nu „in personam".

SECŢIUNEA 6
ÎMPĂCAREA PĂRŢILOR

1. Noţiune caracterizare, sediul normativ

Într-un sens generic şi raportat la procesul judiciar în întregul său, împăcarea părţilor este caracterizată ca un act de dispoziţie, o convenţie sinalagmatică, necondiţionată, comutativă, irevocabilă, ce poate interveni în orice fază procesuală, între două sau mai multe părţi, în mod personal, supusă verificării şi confirmării instanţei, o convenţie judiciară cu efecte extinctive şi peremptorii, prin care se stinge o acţiune civilă sau se înlătură răspunderea penală, cu consecinţa încetării procesului penal.

d) organul judiciar căruia trebuie să i se adreseze;

e) termenul în care trebuie introdusă.

4. Efectele lipsei plângerii prealabile

Lipsa plângerii prealabile atrage înlăturarea răspunderii cu efecte „in rem" atrăgând exonerarea de răspundere penală pentru toţi participanţii la infracţiune.

Lipsa plângerii prealabile nu împiedică persoana vătămată să-şi realizeze pretenţiile civile prin exercitarea unei acţiuni civile separate, în faţa instanţei civile, răspunderea civilă pentru faptele păgubitoare care constituie infracţiuni fiind supusă prescripţiei de drept civil.

5. Cazurile de conexitate sau indivizibilitate între infracţiuni

Potrivit art. 35 C.p.p., în caz de indivizibilitate sau conexitate, în cazul în care competenţa în raport cu diferiţi făptuitori ori diferite fapte aparţine, potrivit legii, mai multor instanţe de grad egal, competenţa de a judeca toate faptele şi pe toţi făptuitorii revine instanţei mai întâi sesizate, iar când competenţa după natura faptei sau după calitatea persoanelor aparţine unor instanţe de grad diferit, competenţa de a judeca cauzele reunite, revine instanţei superioare în grad.

SECŢIUNEA 5
RETRAGEREA PLÂNGERII PREALABILE

1.Noţiune, natură juridică, sediul normativ al materiei

Pe raţiuni de simetrie şi logică juridică, instituind din lipsa plângerii prealabile o cauză de înlăturare a răspunderii penale, legiuitorul a procedat în mod similar şi pentru ipoteza retragerii plângerii prealabile, valabil introduse.

În mod distinct art. 197 alin. 2 prevede că: „retragerea plângerii prealabile, de asemenea, înlătură răspunderea penală".

2. Condiţiile de valabilitate ale retragerii plângerii prealabile

Aceste considerente nu acreditează ideea că activitatea jurisdicţională creează dreptul, deoarece soluţia pronunţată de judecător, în lipsa unei prevederi legale, este doar o rezolvare de speţă, ea neavând un caracter universal şi general-obligatoriu.

Din punct de vedere al organizării puterii judecătoreşti precizăm că dreptul pozitiv (obiectiv), respectiv Constituţia României şi Legea pentru organizarea judecătorească, consacră puterea judecătorească ca fiind etatică, distinctă.

Constituţia României structurează puterea suverană şi indivizibilă a statului în "autorităţi publice". Astfel în cap. VI din titlul III al Constituţiei sunt expuse principiile generale ale organizării judecătoreşti.

În dispoziţiile art. 1 din Legea pentru organizarea judecătorească nr. 92 / 1992, republicată, se prevede că: "Puterea judecătorească este separată de celelalte puteri ale statului, având atribuţii proprii ce sunt exercitate prin instanţele judecătoreşti, în conformitate cu principiile şi dispoziţiile prevăzute de Constituţie şi de celelalte legi ale ţării." (art. 1 alin. 2 din Legea nr. 92 / 1992, republicată).

Acest text legal reprezintă unul dintre argumentele fundamentale care impune concluzia logică că în România este consacrat şi aplicat principiul separaţiei puterilor în stat şi că justiţia, puterea judecătorească este organizată ca una din cele trei puteri ale statului, alături de puterea legislativă şi de puterea executivă.

CAP. II. CONSACRAREA PRINCIPIULUI INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR ÎN LEGISLAŢIA ROMÂNESCĂ

ASPECTE DE ORDIN ISTORIC (1730 – 1831)

Necesitatea reorganizării judecătoreşti a apărut în Ţările Române pentru a se evita extinderea regimului capitulaţiilor în materie judecătorească.

Pentru început vom trata succint organizarea judecătorească şi cristalizarea principiilor generale procesuale, începând cu a doua jumătate a secolului al XVIII-lea şi până la adoptarea Regulamentelor Organice.

Domnitorul Constantin Mavrocordat a introdus judecata veliţilor boieri, după cea a ispravnicilor de judeţ şi mai înainte de cea a Divanului domnesc. Practic această judecată o putem asimila – în accepţiunea modernă – cu o judecată a unei instanţe de apel.

Împreună cu măsura adoptată de acelaşi domnitor în anul 1739, de numire a unor ispravnici judecători sau comisari-boieri, salarizaţi de visteria statului, pentru a desfăşura activitatea de judecată, acesta noi instanţe, deşi nu au avut un caracter permanent, au marcat începutul specializării slujbaşilor statului cu atribuţii judecătoreşti, separate de cele administrative şi constituirea unor instanţe nu caracter colegial.

Ocupaţia rusească a Ţărilor Române din perioada războiului din 1768-1774 a favorizat urgentarea reorganizării judecătoreşti, prin introducerea de către comandamentul ţarist, în ambele Principate, a unor măsuri după modelul instanţelor ruseşti, care ulterior au fost menţinute şi legiferate în Ţara Românească de Alexandru Ipsilanti prin hrisovul din anul

SECŢIUNEA 4
LIPSA PLÂNGERII PREALABILE

1. Consideraţii introductive

În legislaţia noastră actuală, din raţiuni de politică penală, s-au admis excepţii relativ limitate de la oficialitatea acţiunii penale, considerându-se că în aceste cazuri, prin lăsarea dreptului declanşării şi exercitării acţiunii la latitudinea persoanei vătămate, s-ar realiza o ocrotire mai bună a valorilor sociale implicate.

2. Noţiune, natură juridică, caracterizare, sediul materiei

Datorită împrejurării că plângerea prealabilă se constituie, în acelaşi timp, ca o instituţie a dreptului penal, cu reglementări de natură a-i conferi acest statut, în Codul penal, partea generală, dar şi ca o condiţie specială de exercitare a acţiunii penale, cu reglementări de natură a-i împlini acest statut, în Codul de procedură penală, în doctrină s-a cristalizat opinia că este o categorie juridica complexă, cu caracter mixt .

Art.143 din noul Cod penal prevede că „în cazul infracţiunilor pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale este condiţionată de introducerea unei plângeri prealabile de către persoana vătămată, lipsa acestei plângeri înlătură răspunderea penală”.

3. Condiţiile introducerii plângerii prealabile

Pentru constatarea prezenţei sau lipsei plângerii prealabile, cu dubla sa calitate de condiţie de pedepsibilitate şi de condiţie de procedibilitate, este necesar să fie îndeplinite cerinţe privind:

a) condiţionarea legii de o asemenea plângere, pentru exercitarea acţiunii;

b) persoanele îndrituite a o introduce;

c) conţinutul şi condiţiile esenţiale pe care trebuie să le îndeplinească;

Art.141 al.1 din Codul penal conţine următoarea reglementare:

„Cursul termenului de prescripţie prevăzut în art.139 este suspendat pe timpul cât o dispoziţie legală sau o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturat împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal. Prescripţia îşi reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare".

a) Condiţiile de suspendare a prescripţiei răspunderii penale

Cât priveşte condiţiile în care poate interveni suspendarea acesteia rezultă explicit sau pe pe cale de interpretare din contextul reglementării primelor două aliniate ale art. 141C.pen.

b) Cazurile de suspendare a prescripţiei răspunderii penale

- pe timpul cât o dispoziţie legală dispune suspendarea procesului penal;
- pe timpul cât o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturare împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale sau continuarea procesului penal.

c) Efectele suspendării prescripţiei răspunderii penale

Art. 141 alin. 2 prevede expres că „Prescripţia îşi reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare".

1775[1)] şi în Pravilniceasa condică, iar în Moldova de domnitorul Alexandrul Moruzi, în anul 1792.

Pravilniceasa condică prevedea, în esenţă, din punct de vedere organizatoric următoarele instanţe de judecată:

I. **Judecătoriile de la judeţe**, care erau compuse dintr-un judecător, ajutat la ţinerea condicilor de un logofeţel şi de alţi doi slujitori pentru diverse treburi. Ispravnicul judeţului îşi păstrează în această perioadă dreptul de a judeca, fie singur, fie împreună cu judecătorul. Judecătorii aveau competenţă deplină, generală în soluţionarea proceselor civile dintre ţărani, scop în care aplicau obiceiul pământului şi legile scrise privitoare la plugari. Judecătorii aveau aptitudinea de a efectua cercetări şi în cauzele penale cu excepţia infracţiunilor considerate de o gravitate sporită (cu un grad de pericol social ridicat).

Din aspecte menţionate anterior reţinem că în perioada de referinţă principiul separaţiei puterilor în stat nu se cristalizase pe deplin deoarece, deşi au fost instituţionalizaţi judecători speciali, profesionişti, totuşi s-a practicat şi ulterior sistemul cumulării atribuţiilor administrative şi judecătoreşti de către ispravnic.

II. O altă categorie de instanţe de judecată consacrată de Pravilniceasa condică o reprezintă **departamenturile**.

După modelul rusesc, departamenturile au fost instanţe compuse din mai mulţi judecători, cu competenţă specială, civilă sau penală.

Instanţele considerate a doua categorie de departamenturi erau instanţe cu competenţă în materie civilă.

La Bucureşti existau două astfel de instanţe; un departament încadrat cu opt judecători şi altul încadrat cu şapte judecători.

La Craiova există o judecătorie cu competenţă civilă,

[1)] "Hrisov cu ponturi în ce chip să urmeze dumnealor boierii judecători de pe la rânduitele mese" (anul 1775).

compusă din patru boieri, înfiinţată în anul 1785 de domnitorul Mihail Sutu.

Hotărârile civile erau duse la îndeplinire în Ţara Românească de către marele hatman, dregătorie înfiinţată în anul 1793 de Alexandru Moruzi.

La Iaşi, tot domnitorul Al. Moruzi înfiinţează în anul 1792 departamentul al doilea pentru pricinile civile mai mici şi divanul judecătoresc pentru cauzele de o importanţă deosebită. Hotărârile acestor instanţe erau aduse la îndeplinire de către vornicul de aprozi, slujbă înfiinţată în locul vechiului vătaf de aprozi, de către domnitorul Al. Mavrocordat între anii 1782-1785.

În materie penală s-a înfiinţat la Bucureşti cel de-al doilea departament, numit "departamentul vinovăţiilor" sau "criminalion". O instanţă similară s-a înfiinţat şi la Craiova, de către N. Caragea, în anul 1782, compusă din trei boieri împreună cu cel de-al doilea armaş.

Un "departament al afacerilor criminale" a început să funcţioneze şi la Iaşi începând cu anul 1793. Această instanţă a fost reorganizată în anul 1820 de către domnitorul Mihail Suţu. Un departament special deosebit de important o fost "departamentul străinelor pricini" din Ţara Românescă, înfiinţat în anul 1812 iar la Iaşi "departamentul treburilor străine" destinat să judece procesele dintre supuşii străini şi localnici.

Pentru infracţiunile cu un grad redus de pericol social – cu caracter poliţienesc – la Bucureşti, s-a înfiinţat, de către Pravilniceasca condică, spătăria şi agia, prima pentru infracţiunile săvârşite în mahalale iar cealaltă pentru cele comise în zona rezidenţială.

De principiu, în Moldova reforma departamenturilor s-a permanentizat mai greu din cauza condiţiilor şi structurilor feudale mai puternice.

c) În cazul infracţiunilor continuate

d) În cazul infracţiunilor progresive, de rezultat

e) În cazul infracţiunilor de obicei

f) În cazul infracţiunilor aflate în concurs real

g) În caz de participaţie

Pentru determinarea celui de al doilea moment, şi anume al limitei de timp până când poate fi invocată prescripţia răspunderii penale, aceasta nu poate fi decât acela al momentului rămânerii definitive a hotărârii penale.

3. Întreruperea prescripţiei penale

a) Noţiune

Pentru a conduce la înlăturarea răspunderii penale, termenul de prescripţie prevăzut de lege trebuie să curgă nestingherit. Codul penal prevede însă şi două situaţii de accident al cursului prescripţiei răspunderii penale şi anume întreruperea şi suspendarea care pot întârzia din motive justificate împlinirea normală a termenelor de prescripţie.

b) Condiţiile şi cazurile de întrerupere a curgerii termenului de prescripţie

Potrivit art.140, cursul termenelor de prescripţie prevăzute de art. 139 se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinuitului sau inculpatului în desfăşurarea procesului penal.

c) Efectul întreruperii termenului de prescripţie a răspunderii penale

Potrivit art. 140 alin. 2, după fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripţie.

Pentru a nu oferi întreruperii prescripţiei o valoare excesivă, art.140 al.3 conţine următoarea reglementare: „Prescripţia înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripţie prevăzut de art.139 este depăşit cu încă jumătate".

4. Suspendarea prescripţiei răspunderii penale

SECŢIUNEA 3
PRESCRIPŢIA RĂSPUNDERII PENALE

1. Noţiune si caracterizare

A. Noţiune şi sediul normativ

a) Prescripţia răspunderii penale constă în stingerea raportului juridic penal de conflict născut prin săvârşirea unei infracţiuni, ca urmare a nerealizării lui într-un interval de timp, considerat util şi oportun sub raportul îndeplinirii scopului legii penale.

b) Sediul normativ al prescripţiei răspunderii penale este conturat de reglementările cuprinse în art. 138, 139, 140, 141 din Codul penal, care prevăd în mod succesiv natura juridică şi efectele prescripţiei, termenele de prescripţie, întreruperea prescripţiei, suspendarea cursului prescripţiei şi termenele de prescripţie pentru minori.

2. Termenele de prescripţie ale răspunderii penale

A. Durata termenelor de prescripţie

Intervalul de timp de la data săvârşirii infracţiunii şi până în momentul stingerii raportului juridic penal de conflict prin prescripţie se numeşte **termen de prescripţie.** Având în vedere nivelele diferite de gravitate ale diferitelor infracţiuni şi intervalul de timp pe care îl presupune „uitarea" societăţii trebuie diferenţiat în mod corespunzător.

B. Calcularea termenelor de prescripţie

Potrivit art.139 al.3 din noul Cod penal, termenele arătate in prezentul articol se socotesc de la data săvârşirii infracţiunii.

Începerea curgerii termenului de prescripţie este legată de data săvârşirii infracţiunii.

La rândul ei, data săvârşirii infracţiunii diferă după structura fiecărui tip de infracţiune:

a) În cazul infracţiunii simple

b) În cazul infracţiunii continue

III. Departamentul veliţilor boieri de la Bucureşti, compus din boieri de rangul I în funcţii şi din trei mazili veliţi precum şi Divanul Olteniei de la Craiova, compus din cinci mari boieri, constituiau **prima instanţă** de judecată pentru cauzele în care părţile litigante erau boieri şi respectiv **instanţă de apel** pentru hotărârile pronunţate de celelalte departamenturi.

Apelul se putea declara în termen de 60 de zile.

IV. **Divanul domnesc** constituia instanţa supremă şi era compus din boieri veliţi sub preşedenţia domnitorului.

Înmulţirea proceselor în urma dezvoltării economiei şi necesitatea de a finaliza cu celeritate procesele aflate pe rolul instanţelor a determinat o înmulţire a instanţelor judecătoreşti precum şi iniţierea unei specializări a judecătorilor în raport de materie şi de competenţă.

Totuşi boierii au monopolizat funcţiile judecătoreşti la toate instanţele de judecată.

Progresul realizat s-a concretizat în începutul separării atribuţiilor judecătoreşti de cele administrative, apariţia completelor de judecată în locul judecătorilor de judecată în locul judecătorilor unici şi specializarea judecătorilor.

Înnoiri s-au făcut şi în reglementarea desfăşurării procesului, materializate în: introducerea condicilor de judecată la toate instanţele, obligativitatea redactării hotărârilor şi a motivării acestora, cu indicarea temeiului de drept pe care se întemeiază soluţia adoptată, ceea ce a condus la o îngrădire a arbitrariului judecătorilor.

Aceste situaţii concrete au determinat adaptarea unei politici de început de impunere a supremaţiei legii.

Totuşi judecătorii mai păstrează o largă autonomie de voinţă în aprecierea pedepselor, în special cu privire la individualizarea acestora.

Pentru înlesnirea tranzacţiilor, care devin mai numeroase,

se permite reprezentarea în justiţie în procesele civile prin "vechili", adică mandatari sau avocaţi, denumiţi şi "vechili de judecăţi".

În noile condiţii de dezvoltare a tranzacţiilor se modifică şi sistemul de probe. În locul vechilor "probe" cu caracter mistic, capătă întâietate dovezile cu acte, mărturiile martorilor oculari, cercetările întreprinse în instanţă, cu oprirea utilizării torturii şi a jurătorilor[1)], dar cu menţinerea jurământului pentru situaţiile în care proba nu se poate face printr-un alt mijloc de dovadă.

Tot o noutate în organizarea judecătorească o constituie obligativitatea judecătorilor de la judeţe de a ţine condici pentru vânzările de moşii, transcriind zapisele şi foile de zestre, toate acestea constituind începuturi de organizare a publicităţii tranzacţiilor imobiliare şi a activităţii notariale.

Elemente noi în organizarea proceselor sunt concretizate în unele reguli şi proceduri speciale.

Supunerea judecătorului faţă de lege, obligaţia de a motiva hotărârile şi de a se adresa domnitorului ţării pentru interpretarea dispoziţiilor neclare ale legii, introducerea instituţiei recuzării judecătorului în situaţia în care acesta are interese comune sau este rudă cu una dintre părţi, interzicerea de a exercita acte de comerţ sau de a deţine alte funcţii, consacrarea salarizării judecătorilor şi a pedepselor pentru infracţiuni de luare de mită, toate aceste reguli au creat judecătorului o poziţie nouă, de independenţă şi imparţialitate, caracterizată prin îngrădirea arbitrariului şi încadrarea strictă în aparatul statului centralizat, astfel ca prin scoaterea lui de sub influenţele exterioare, să asigure o bună desfăşurare a activităţii judecătoreşti.

Sub aspect procesual, recunoaşterea cu precădere a forţei probante a înscrisurilor, introducerea termenelor de prescripţie

[1)] Jurătorii se utilizau în mod exclusiv în procesele de hotărnicii (grănþuire).

a) Efectele amnistiei antecondamnatorii sau proprii

Înlăturând deîndată răspunderea penală pentru infracţiunea săvârşită, amnistia intervenită înainte de pronunţarea unei hotărâri de condamnare atrage fie împiedicarea punerii în mişcare a acţiunii penale, dacă aceasta nu s-a pornit, fie împiedicarea exercitării acesteia, prin încetarea procesului penal, dacă acţiunea penală a fost pusă în mişcare (art. 10 alin. 1 lit a C.p.p.).

b) Efectele amnistiei postcondamnatorii

Dacă intervine după condamnare, având de asemenea efectul înlăturării răspunderii penale pentru infracţiunea săvârşită, amnistia va impune în mod imediat şi obligatoriu înlăturarea efectelor condamnării.

c) Limitele amnistiei

Spre deosebire de alte cauze care o dată cu răspunderea penală înlătură şi răspunderea civilă, amnistia nu are nici un efect extinctiv asupra drepturilor persoanei vătămate, situaţie prevăzută expres de art.137 Cod Penal.

Amnistia nu are efect nici asupra măsurilor de siguranţă sau a celor educative (art.137 C.P.) decât în cazurile de excepţie prevăzute expres în legile de amnistie ce pot interveni.

În sfârşit, amnistia nu înlătură nici alte consecinţe extrapenale ale infracţiunii săvârşite, cum ar fi răspunderea disciplinară a făptuitorului sau anumite interdicţii sau decăderi din drepturi ale acestuia, prevăzute în legi speciale.

Potrivit art.137 din Codul penal - care reprezintă şi cadrul juridic normativ de bază al amnistiei - aceasta este definită astfel:

„Amnistia înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârşită.

Dacă intervine după condamnare, ea înlătură şi executarea pedepsei pronunţate, precum şi celelalte consecinţe ale condamnării. Amenda încasată anterior amnistiei nu se restituie.

Amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranţă, măsurilor educative şi asupra drepturilor persoanei vătămate".

B. Caracterizare

Fiind o cauză legală care înlătură exclusiv răspunderea penală, amnistia nu afectează caracterul infracţional al faptei penale vizate, ci numai consecinţele săvârşirii infracţiunii împiedicând tragerea făptuitorului la răspundere penală şi aplicarea pedepsei.

C. Felurile amnistiei

Sunt în funcţie de întinderea efectelor sale, a condiţiilor de acordare şi după stadiul în care se află acţiunea penală.

a) După aria de cuprindere: amnistia generală şi specială

b) După condiţiile de acordare: amnistia necondiţionată (pură şi simplă) si condiţionată.

c) După stadiul instrumentării judiciare: amnistia antecondamnatorie sau proprie si postcondamnatorie sau improprie.

2. Obiectul amnistiei

Amnistia are ca obiect infracţiunile sau o anumită categorie de infracţiuni săvârşite până la data apariţiei ei.

Determinarea infracţiunilor ce formează obiectul amnistiei se face prin legea de acordare şi se poate realiza prin mai multe procedee:

3. Efectele amnistiei

a acţiunilor – pe lângă cele referitoare la proprietate şi la dreptul de opţiune al moştenitorului, reglementate anterior – precum şi reglementarea embrionară a autorităţii lucrului judecat, [2)] urmăresc să asigure facilitarea circuitului civil general în condiţiile dezvoltării economice.

Un aspect important în dezvoltarea organizării judecătoreşti şi în cristalizarea principiului independenţei judecătorului, îl reprezintă Proiectul de reformă elaborat în anul 1882 în Moldova, de boierii secundari, intraţi în istorie sub denumirea de "cărvunari" şi intitulat "Cererile cele mai însemnătoare ce se fac din partea obştei Moldaviei … spre a sluji pământeştii ocârmuiri de temelie".

Acest proiect a prevăzut următoarele instanţe de judecată:

I. Ispravnicii împreună cu un judecător.

Judecata trebuia începută în primă instanţă, la judecătoria ţinutului unde se află obiectul cauzei sau persoana fizică chemată în judecată. Această dispoziţie avea drept scop suprimarea privilegiilor acordate boierilor mari de a fi judecaţi, în primă instanţă, de instanţe judecătoreşti ierarhic superioare.

Ispravnicii, fără participarea judecătorului, erau competenţi să judece doar cauzele referitoare la încasarea birurilor, economia recoltelor sau buna desfăşurare a activităţii târgurilor.

În capitala Moldovei, la Iaşi, proiectul prevedea existenţa unui tribunal al agiei în componenţa căruia intrau aga şi un judecător.

II. Instanţa de apel în materie criminală (penală) era în concepţia proiectului boierilor secundari, tribunalul penal, considerat ca primă instanţă de codul domnitorului M. Suţu, adică tribunalul criminalicesc din Iaşi, compus din cinci boieri de orice rang.

[2)] Hotărârile întărite de doi domni ºi judecăþile cercetate de trei domni nu mai pot fi atacate – Codul Caragea (VI, cap. 4, art. 9; art. 10).

Proiectul prevedea în materie civilă o instanţă specială de apel, care să înlocuiască judecata veliţilor boieri, compus din cinci boieri de rangul al doilea.

În privinţa datei înfăţişării la apel acesta urma să fie fixată de prima instanţă, ca urmare a manifestării nemulţumirii în privinţa hotărârii pronunţate la fond, de oricare dintre părţi.

III. A treia instanţă urma să fie în locul vechiului divan domnesc, divanul întâi, compus din cinci boieri de rangul întâi şi doi boieri din fruntea celor de rangul al doilea.

Această instanţă era exclusiv o instanţă de casare care urma să aibă în vedere doar conţinutul actului de dispoziţie al instanţelor inferioare.

Proiectul cărvunarilor mai prevedea, ca şi legiuirea lui Alexandru Ipsilanti, condicari, pe lângă judecătoriile de ţinuturi şi logofeţi pe lângă celelalte instanţe, precum şi cancelarii ale judecătorilor, cu logofeţi însărcinaţi cu evidenţa şi conservarea dosarelor.

Atribuţiile şi prerogativele Domnitorului Moldovei urmau să fie substanţial reduse.

Practic aceste prerogative erau menţinute în situaţia în care între instanţa de apel şi instanţa de casare exista un dezacord referitor la soluţionarea pricinii.

Art. 34 din Constituţia "Cărvunarilor" din 13 septembrie 1822:

" … Dacă însă de cuvinte de rezon a divanului întâi nu va fi vre-o nedumerire; iar fiind aceasta, atunci să facă iarăşi raport la divanul întâi, trimiţându-i şi actul tot precum a fost şi, divanul ori îl va întări, ori prin înfăţişare a Domnului, care poate să adune şi sfatul obştesc spre mai desăvârşită deslegare a pricinei, va face obştească izbăvire şi va da hotărâre…" [1)]

[1)] Constituþia "Cărvunarilor" în Dezvoltarea constituþională a României. Acte ºi documente, 1741-1991, Ed. Lumina Lex, 1998, autor Conf. dr. Cristian Ionescu, Bucureºti.

CAPITOLUL 2
ÎNLĂTURAREA RĂSPUNDERII PENALE
SECŢIUNEA 1
CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ RĂSPUNDEREA PENALĂ

A. Noţiune

Prin cauze care înlătură răspunderea penală se înţeleg acele stări, situaţii sau împrejurări posterioare săvârşirii infracţiunii, reglementate expres de lege, în prezenţa cărora se stinge dreptul statului de a mai trage la răspundere penală pe infractor, obligaţia acestuia din urmă de a se mai supune răspunderii penale şi pedepsei pentru infracţiunea săvârşirii fiind înlăturată.

B. Cadrul instituţional şi sediul normativ

Cauze care înlătură răspunderea penală sunt prevăzute în Titlul VI al părţii generale, intitulat „Cauzele care înlătură răspunderea penală" fiind următoarele: amnistia (art.137), prescripţia (art. 138-142), lipsa plângerii prealabile (art. 143 alin.1), retragerea plângerii prealabile (art. 131 alin. 2,3,4) şi împăcarea părţilor (art. 144 C.P.).

Aceste cauze au un caracter legal, obligatoriu şi general.

SECŢIUNEA 2
AMNISTIA

1. Noţiunea, caracterizarea şi felurile amnistiei

A. Noţiune şi sediul normativ

În sistemul legislaţiei actuale - după intrarea în vigoare a noii Constituţii a României din 1991 - amnistia este actul de clemenţă emanat de la Parlamentul ţării (art. 23 lit g), prin care este înlăturată răspunderea penală pentru infracţiunile la care se referă, săvârşite până la data apariţiei legii de amnistie.

Român, Partea generală, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1994, p. 239.
2. M. Zolineak, Drept penal, Partea generală, Editura „Chemarea", laşi, 1993, volumul III, pp. 792-793. C. Bulai, Drept Penal Român, Partea generală, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1992, Voi. II, p. 34. R.M. Stănoiu, D. Griga, T. Dian, Drept Penal, Partea generală, Editura Hiperion XXI, Bucureşti, 1992, p. 166.
3. O. Loghin, Raportul Juridic Penal şi Răspunderea Penală, Analele Ştiinţifice ale Universităţii Al. I. Cuza din laşi (Serie nouă), secţiunea III, Tomul XXIV, 1978, pp. 70-73.

Un al moment important în dezvoltarea principiilor moderne ale organizării judecătoreşti îl reprezintă Proiectul de constituţie, elaborat de marele logofăt Dimitrie Sturza, în Moldova.

Potrivit acestui proiect, puterea executivă urma să fie separată de puterea judecătorească.

Puterea judecătorească era încredinţată divanului pravilnicesc, compus din 15 boieri mari, care erau numiţi pe viaţă.

În concepţia iniţiatorului proiectului, în Moldova, instanţele judecătoreşti urmau să fie organizate pe sistemul dublului grad de jurisdicţie, respectiv:

- un tribunal alcătuit din trei judecători, aleşi de boierii fiecărui ţinut şi

- divanul pravilnicesc, cu reşedinţa la Iaşi.

Cu excepţia celor două proiecte menţionate precizăm că în anul 1827 s-a convenit un aranjament între domnitorul Moldovei Ioniţă Sandu Sturza (1822-1828) şi marea boierime care a consfinţit privilegiul boierilor de orice treaptă de a fi judecaţi, în primă instanţă, de Divanul veliţilor boieri.

Totuşi acest act, deşi a avut un caracter retrograd, a introdus în Moldova instituţia autorităţii lucrului judecat.

O sentinţă pronunţată de Domn în divan, împreună cu mitropolitul, boierii mari şi cu divanul veliţilor căpăta autoritate de lucru judecat sau după expresia utilizată în act "săvârşea totul în veci".

Cristalizarea principiilor generale ale organizării judecătoreşti în perioada 1750 – 1832 precum şi instituirea în formă incipientă a separaţiei puterilor în stat şi a independenţei judecătorilor reprezintă o consecinţă a intenţiei manifestată de marea boierime în privinţa limitării puterii domneşti.

&.1. REGULAMENTELE ORGANICE. CONVENŢIA DE LA PARIS. STATUTUL DEZVOLTĂTOR AL CONVENŢIEI DE LA PARIS.

Regulamentele Organice reprezintă practic prima lege fundamentală de organizare a Ţărilor Române – Moldova şi Muntenia – care au schimbat caracterul formei de stat şi au favorizat trecerea lentă de la feudalism la capitalism, după modelul prusac, adică prin aplicarea noilor principii cu prioritate în favoarea claselor dominante.

Cele două regulamente organice au limitat prerogativele domneşti şi au precizat organele de conducere al fiecărui stat, în acord cu principiul separaţiei puterilor în stat. Deşi mai păstrează destule atribuţii din cele anterioare, domnitorii Ţărilor Române nu mai pot fi consideraţi, odată cu intrarea în vigoare a regulamentelor organice, monarhi absoluţi.

De principiu, domnitorul trebuie să guverneze în conformitate cu legea, voinţa acestuia nu mai este considerată lege şi pe cale de consecinţă ţara şi veniturile ei nu mai constituie proprietatea domnului.

Apreciem că sub regimul regulamentelor organice forma de stat a Ţărilor Române s-a apropiat de monarhia constituţională.

Cu privire la organizarea judecătorească regulamentele organice prevedeau că puterea judecătorească este separată de puterea „ocârmuitoare", motivând că aceasta este "de neapărată trebuinţă pentru buna orânduială în pricini de judecată şi pentru paza dreptăţilor particularilor".

S-a prevăzut în regulamentele organice principiul inamovibilităţii judecătorilor, care însă a fost introdus doar parţial şi pe termen limitat.

Costache Conachi, purtătorul de cuvânt al protipendadei Moldovei împotriva amestecului domnului la judecată,

întâlnesc în art.45 şi care privesc răspunderea penală, instituită pentru persoana juridică, în art.87 care reglementează criteriile de individualizare ale pedepsei referindu-se expres şi la „împrejurările care agravează sau atenuează răspunderea penală"; în cazul art.113 privind minoritatea unde sunt stabilite limitele şi „consecinţele" răspunderii penale ale minorilor şi în cazul titlului VI al părţii generale care reglementează „Cauzele care înlătură răspunderea penală".

SECŢIUNEA 2
PRINCIPIILE RĂSPUNDERII PENALE

1. Noţiunea şi cadrul principiilor răspunderii penale

In materia răspunderii penale îşi exercită acţiunea şi influenţa, în primul rând, principiile fundamentale ale întregului sistem de drept penal, şi anume: principiul legalităţii, principiul egalităţii şi principiul umanismului legii penale.

În al doilea rând, dar la nivelul structurării intime şi a particularizării răspunderii penale îşi exercită acţiunea câteva reguli cu caracter de principii instituţionale.

2. Principiile instituţionale ale răspunderii penale

A. Principiul coercitivităţii răspunderii penale

B. Principiul unicităţii temeiului răspunderii penale în săvârşirea unei infracţiuni

C. Principiul autonomiei şi irepetabilităţii răspunderii penale

D. Principiul obligativităţii răspunderii penale

E. Principiul prescriptibilităţii răspunderii penale

F. Principiul individualizării răspunderii penale

Bibliografie selectiva:

1. Oancea, Drept Penal, Partea generală, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971, p. 419. Mitrache, Drept Penal

Pentru cei care nu-şi conformează conduita dispoziţiilor normelor penale, săvârşind fapte interzise de acestea, ordinea de drept trebuie asigurată şi realizată prin intermediul tragerii la răspunderea penală, prin intermediul declanşării împotriva făptuitorilor a unor acţiuni penale publice sau private, în cadrul procesului penal.

4. Subiecţii răspunderii penale

Statul este considerat ca subiect activ general al tragerii la răspundere penală iar persoana vătămată ca un subiect activ accidental.

În ce priveşte subiectul pasiv al răspunderii penale, acesta este întotdeauna infractorul, adică persoana fizică sau juridică chemată la răspundere penală.

5. Conţinutul răspunderii penale

Înţelegând prin răspundere penală obligaţia infractorului de a se supune tragerii la această formă de răspundere, ceea ce implică atât procedurile de stabilire a răspunderii penale, cât şi acelea de executare a pedepsei, este de la sine înţeles că noţiunea de conţinut a răspunderii penale va viza, în principal, aceste obligaţii.

6. Obiectul răspunderii penale

Obiectul răspunderii penale îl va constitui stabilirea şi aplicarea sancţiunilor de drept penal.

7. Răspunderea penală ca instituţie fundamentală a dreptului penal

Răspunderea penală este o instituţie juridică fundamentală care alături şi împreună cu celelalte două instituţii fundamentale şi anume infracţiunea şi sancţiunea, reprezintă şi constituie componentele de bază ale întregului sistem de drept penal.

8.Cadrul reglementărilor (sediul normativ al materiei)

Astfel în afara prevederilor din art.17 al.2 prin care noul Cod penal român instituie principiul unicităţii temeiului răspunderii penale, dispoziţii privind răspunderea penală se mai

membrul al Comitetului format pentru elaborarea Regulamentului Organic al Ţării Moldovei s-a declarat împotriva inamovibilităţii tuturor judecătorilor, inclusiv a celor de la instanţa supremă. În opinia sa judecătorii urmau să fie numiţi în funcţie pe o perioadă de zece ani, căci în acest fel nu vor fi "sub veşnica apărare despre pretenţiile ce ar avea lumea asupra lor şi pentru că ar lăsa perspective de înaintare Moldovenilor vrednici…prin câştigarea cunoştinţelor şi învăţăturilor trebuincioase la acest loc."

Îmbunătăţirile de substanţă aduse de regulamentele organice, în ambele principate, privesc organizarea ierarhică a instanţelor şi specializarea acestora.

Din acest punct de vedere prima instanţă de judecată o formau **tribunalele săteşti** de împăciuire, alcătuite din preot împreună cu trei juraţi, câte unul din fiecare categorie ţărănească (fruntaşi, mijlocaşi şi codaşi), care erau competente să judece litigiile dintre ţărani. În situaţia în care părţile nu se împăcau se puteau adresa tribunalelor judeţene (ţinutale). Litigiile dintre ţărani (indiferent din categoria din care făcea parte) şi boieri nu erau de competenţa acestor instanţe.

Ispravnicii judeţelor sau ai ţinuturilor şi zapcii plăsilor sau ai ocoalelor erau funcţionari administrativi care mai păstrau atribuţii judecătoreşti în pricini de poliţie (sancţionate cu pedepse până la 3 zile de închisoare şi până la 50 de lovituri), cauze fiscale sau abateri de serviciu săvârşite de slujbaşi.

Ispravnicii judeţelor sau ai ţinuturilor erau competenţi să judece plângerile formulate de boieri împotriva ţăranilor clăcaşi.

Tribunalele poliţiei îndreptătoare cu sediul în Iaşi şi la Bucureşti, erau tribunale administrative care au preluat competenţa spătăriei şi agiei care au fost desfiinţate.

Tribunalele judeţene şi **tribunalele ţinutale** – în Ţara

Românească şi respectiv în Moldova erau instanţe speciale şi funcţionau în locul vechilor ispravnici judecători.

Aceste instanţe erau compuse din: un preşedinte, doi membri şi un procuror. Ele aveau competenţă generală în materie civilă, comercială şi corecţională.

Când se judecau litigiile de natură comercială, în compunerea tribunalului intrau doi negustori. Plângerile ţăranilor clăcaşi împotriva boierilor se judecau de tribunalele judeţene (ţinutale).

Aceste instanţe erau competente din punct de vedere material să soluţioneze procesele civile până la valoarea de 1.500 lei, împotriva hotărârilor putându-se exercita calea de atac a apelului la divanurile judecătoreşti.

Divanurile judecătoreşti funcţionau la Iaşi, Bucureşti şi Craiova, având fiecare câte o **secţie civilă** şi o **secţie criminală**. La Iaşi în locul secţiei criminale funcţiona un Tribunal al pricinilor criminaliceşti.

Ulterior s-au înfiinţat mai multe secţii civile ca urmare a volumului mare al dosarelor aflate pe rol.

Divanurile judecătoreşti judecau în primă instanţă şi respectiv ca instanţă de apel în materie civilă.

Competenţa după materie, în primă şi ultimă instanţă, revenea divanurilor judecătoreşti în cadrul litigiilor civile în care se afirmau pretenţii până la cuantumul de 5.000 lei.

Peste această valoare, judecau cu drept de apel în termen de o lună, cale de atac care putea fi exercitată la Înaltul divan.

Divanurile judecătoreşti erau constituite din complete de judecată alcătuite din: un preşedinte, patru asesori şi un procuror.

Tribunalele apelative de comerţ erau instanţe specializate în materie comercială. Funcţionau astfel de instanţe la Bucureşti şi la Iaşi.

În Moldova, tribunalul apelativ de comerţ a fost mutat în

PARTEA a II-a

RĂSPUNDEREA PENALĂ ŞI SANCŢIUNILE DE DREPT PENAL

TITLUL I
RĂSPUNDEREA PENALĂ

CAPITOLUL 1
RĂSPUNDEREA PENALĂ CA INSTITUŢIE FUNDAMENTALĂ A DREPTULUI PENAL

SECŢIUNEA 1
GENERALITĂŢI PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ

1. Noţiune şi caracterizare

Ca orice formă de răspundere juridică şi răspunderea penală este în sensul cel mai strict al cuvântului: obligaţia unei persoane fizice sau juridice de a răspunde de consecinţele actelor sale ilicite.

Răspunderea penală este acea formă a răspunderii juridice ce se naşte prin săvârşirea unei infracţiuni şi care constă în obligaţia făptuitorului de a se supune procesului penal şi de a suporta consecinţele cu caracter sancţionator prevăzute de legea penală.

2. Temeiul instituirii răspunderii penale

Potrivit legislaţiei noastre penale, şi anume a art.17 al.2 din Codul Penal, infracţiunea constituie unica bază pe care se poate naşte răspunderea penală, reprezentând temeiul ei unic şi exclusiv.

3. Realizarea răspunderii penale

De principiu, ordinea de drept penal se realizează prin respectarea din teamă, prudenţă sau din convingere a dispoziţiilor sale, de către majoritatea destinatarilor legii penale.

2. George Antoniu, Eroare de fapt, ,,Revista de Drept Penal" anul II (1995) nr.1, p.12.
3. George Antoniu, Vinovăţia Penală, Bucureşti, 1995, p.313.

anul 1833 de la Iaşi la Galaţi.

Art. 335 din regulamentul organic prevedea faptele de comerţ care intrau în competenţa acestor instanţe: vânzările de mărfuri, întreprinderile de manufacturi, de comision şi de transport, vasele de navigaţie, cambia ş.a.

Tribunalele apelative de comerţ aveau acelaşi compunere ca şi divanurile judecătoreşti cu particularitatea că, în mod obligatoriu, trei dintre asesori erau aleşi dintre negustori.

Înaltul divan funcţiona la Iaşi şi la Bucureşti.

Judeca toate cauzele în ultimă instanţă, venite în apel de la divanurile judecătoreşti. Erau compuse din: un preşedinte (în Ţara Românească era de drept preşedinte Marele Ban), patru membri numiţi de domn şi trei aleşi de Obişnuita obştească adunare.

Art. 281 din regulamentul organic prevedea că membrii Înaltului divan sunt aleşi dintre boierii proprietari de moşii pe termen de trei ani, iar pe timpul executării mandatului aceştia se bucură de inamovibilitate.

Divanul domnesc în Moldova era astfel denumit deoarece era prezidat de către domn. Judeca în cazurile de rea aplicare a legii de către celelalte instanţe, când decizia Înaltului divan nu era dată cu unanimitate de voturi sau când această decizie contrazicea jurisprudenţa statornicită anterior într-o anumită materie.

În anul 1833 Divanul domnesc a fost contopit cu Înaltul divan sub denumirea de **Divan domnesc**, prezidat de către domn, ceea ce a însemnat o creştere a amestecului divanului şi implicit a domnitorului în afacerile judecătoreşti şi deci un regres în aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat.

În Ţara Românească aceeaşi competenţă atribuită Divanului domnesc în Moldova o avea **Înalta curte de revizie**, căreia domnul îi trimitea spre judecare cauzele, fără să aibă atribuţiile judecătoreşti cu care era investit domnul Moldovei.

În compunerea Înaltei curţi de revizie intrau nouă membri din Înaltul divan sau din Divanul judecătoresc.

Pentru corecta interpretare a legilor de către instanţele de judecată au fost numiţi pe lângă domnitorii Principatelor, **legişti ai statului**. În situaţia în care legea era obscură sau în lipsa reglementării legale, domnitorul avea obligaţia să se adreseze Obişnuitei obşteşti adunări pentru ca aceasta să procedeze la interpretarea legală a textului sau eventual să complinească lipsa prin adoptarea unei norme juridice.

La data de 14 noiembrie 1857, s-au formulat plângeri în Divanul ad-hoc al Moldovei prin care s-a cerut independenţa puterii judecătoreşti în raport cu puterea executivă.

Sistemul cercetării sentinţelor judecătoreşti de către domn a fost considerat abuziv şi de către diplomaţii statelor străine acreditaţi la Iaşi şi aceste aspecte au făcut obiectul unui memoriu adresat marilor puteri, în anul 1858.

Conferinţa celor şapte mari puteri întrunită la Paris, în lunile mai-august 1858, stabilea, printr-o convenţie, pe baza cererilor formulate de adunarea ad-hoc, statutul intern şi internaţional al Principatelor.

Din punct de vedere politic s-a nesocotit voinţa românilor de a se constitui într-un stat unitar, conferinţa dispunând organizarea unei uniuni statale sub denumirea de "Principatele Unite ale Moldovei şi Ţării Româneşti".

Principatele Unite, menţinute sub suzeranitatea Porţii Otomane, aveau o autonomie garantată "colectiv" de cele şapte puteri (Imperiul Otoman, Imperiul Ţarist, Imperiul habsburgic, Anglia, Franţa, Prusia şi Sardinia).

Convenţia de la Paris din anul 1858, a dat satisfacţia opiniei publice din Moldova prin adoptarea hotărârii de a înfiinţa o Curte de Casaţie – Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie a Principatelor Unite – cu sediul la Focşani, care reprezenta forul judecătoresc suprem al noului stat.

SECŢIUNEA 5
EFECTE. CONEXITĂŢI. STRUCTURILE DESPĂGUBIRII CIVILE.

În caz, de eroare comună a tuturor participanţilor ori de erori concurente numai a unor din participanţi, situaţia penală a acestora va fi examinată şi rezolvată în raport cu criteriile generale privind determinarea întinderii şi stabilirea efectelor erorii pentru fiecare caz de participare în parte.

Eroarea reprezintă cauza de împiedicare a constituirii infracţiunii cu cea mai mare aptitudine sau compatibilitate de a intra în concurs cu celelalte cauze de acelaşi fel, cum ar fi legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică sau morala.

Provenind de cele mai multe ori dintr-o cauză imputabilă făptuitorului – eroarea de fapt nu înlătură răspunderea civilă.

Eroarea invincibilă va înlătura însă caracterul penal, operând in defavoarea persoanei păgubite conform teoriei riscului.

În cazul erorii provocate de o altă persoană – aceasta din urmă va răspunde atât din punct de vedere penal, cât şi civil când inducerea în eroare s-a făcut cu intenţie, şi numai civil când inducerea în eroare s-a făcut din culpă.

În situaţia când inducerea în eroare provine chiar de la persoana lezată, făptuitorul nu va răspunde civil pentru paguba cauzată, întrucât inducerea în eroare îmbracă aspectul unei autolezări.

Bibliografie selectiva:

1. T.S, a.p. dec. 6285/1970, Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975, V. Papadopol şi Mihai Popovici, p.153

SECŢIUNEA 3
EROAREA ASUPRA CIRCUMSTANŢELOR DE AGRAVARE ÎN CAZUL INFRACŢIUNII INTENTIONATE (ART.33 ALIN.2)

Potrivit art.33 alin.2 din Codul penal nu constituie o circumstanţă agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârşirii infracţiunii.

Cum dispoziţia art.33 alin.2 din Codul penal, nu face nici o distincţie între diversele circumstanţe de agravare, rezultă că eroarea poate interveni în cazul tuturor circumstanţelor de agravare, legale sau judiciare, generale sau speciale, obligatorii sau facultative.

SECŢIUNEA 4
EROAREA ÎN MATERIA INFRACŢIUNILOR SĂVÂRŞITE DIN CULPĂ (ART.33 ALIN.3 DIN CODUL PENAL)

Art.33 alin.3 din Codul penal prevede ca dispoziţiile art.1 şi 2 ale aceluiaşi articol - care reglementează incidenţa erorii în materia infracţiunilor de intenţie şi a circumstanţelor de agravare ale acestora – se aplică şi faptelor săvârşite din culpa, numai dacă necunoaşterea stării, situaţiei sau împrejurării respective nu este ea însăşi rezultatul culpei făptuitorului.

Ca atare, cazurile de eroare vincibilă nu înlătură caracterul penal al faptelor săvârşite din culpă.

Există însă şi cazuri în care făptuitorul nu a avut posibilitatea reală de a evita eroarea în care s-a aflat beneficiind de prevederile art.33 al.3 din noul Cod penal, eroarea fiind invincibilă.

Prin înfiinţarea Înaltei Curţi de Justiţie şi Casaţie au fost reduse considerabil atribuţiile judecătoreşti ale domnitorului, care se limitau din punct de vedere practic la două situaţii: dreptul de graţiere şi dreptul de amnistie în materie penală.

În aceeaşi perioadă, în Muntenia, hotărârile Înaltului Divan erau supuse domnitorului ţării de către marele logofăt al dreptăţii: (ministrul justiţiei).

Domnitorul era obligat să confirme hotărârile Înaltului Divan în ipoteza în care erau date cu unanimitate de voturi sau în ipoteza în care deşi erau date cu majoritate, erau conforme cu sentinţele ambelor instanţe inferioare. (Tribunalele judeţene respectiv Divanurile judecătoreşti).

Partea interesată putea cere domnului revizuirea cauzei judecate iar acesta trimitea pricina unei a patra instanţe de judecată, respectiv la Înalta Curte de Revizie compusă din: marele logofăt al dreptăţii, membrii Înaltului Divan, preşedinţii tribunalelor din Bucureşti, cu excepţia celui care judecase cauza. Hotărârea pronunţată de această instanţă obliga pe domnitor să o confirme.

Convenţia de pace de la Paris dintre Puterile garante privind
Principatele Române 7 / 19 august 1858

"Art. 38. Se va înfiinţa o înaltă Curte de justiţie şi casaţiune, comună ambelor principate. Ea va rezida la Focşani. Se va regula printr-o lege constituirea ei. Membrii săi vor fi inamovibili.

Art. 39. Hotărârile date de Curţi şi Tribunale în ambele principate vor merge exclusiv la această Curte de casaţiune.

Art. 40. Ea va exercita un drept de cenzură şi de disciplină asupra Curţilor apelative şi tribunalelor.

Ea va avea drept de jurisdicţiune exclusivă asupra însuşi

membrilor ei, în materii penale.

Art. 41. Ca Înaltă Curte de justiţie ea va judeca urmăririle cari vor fi provocate în contra miniştrilor de către Domn sau de către adunare şi va judeca fără apel."[1)]

În perioada domniei lui Al.I. Cuza au fost elaborate două proiecte de Constituţii.

Primul proiect a fost elaborat de Comisia Centrală de la Focşani în şedinţa din data de 9 / 21.10.1859 şi s-a intitulat "Proiect de Constituţiune a Principatelor Unite Moldavia şi Ţara Românească".

Cap. VI al Proiectului de Constituţie a fost intitulat "Despre Puterea judecătorească" şi cuprinde dispoziţiile din art. 96 – art. 114.

Referitor la **statutul judecătorilor** art. 99 alin. 4 prevedea că: "Membrii curţii de Casaţiune vor fi neamovibili chiar de la întocmirea ei."

Art. 100 prevedea că: "… pentru membrii celorlalte Curţi şi Tribunale o lege specială va hotărâ condiţiunile de admisibilitate şi de înaintare în magistratură, luând de bază aplicarea progresivă a principiului neamovibilităţii".

Art. 101 stabilea că: "Curtea de Casaţiune, în acord cu Comisiunea Centrală, va hotărâ când trebuie să înceapă a se aplica în toată puterea ca principiul neamovibilităţii în magistratură. Aceasta se va face prin o anume lege. Atuncea şi judecătorii celorlalte instanţii se vor numi pe viaţă; şi un judecător nu va putea fi dat afară din serviciu, nici suspendat din funcţiunile sale decât numai după o hotărâre judecătorească.

Până atuncea judecătorii pot fi schimbaţi de Domn dacă se ridică în contra lor un caz de nemoralitate sau de necapacitate din partea Curţii de Apel sau din partea Curţii de

[1)] Conf. univ. dr. Cristian Ionescu, Dezvoltarea constituþionlã a României. Acte ºi documente 1741-1991, Ed. Lumina Lex, Bucureºti, 1998, pag. 255.

CAPITOLUL 7
EROAREA DE FAPT

SECŢIUNEA 1

Concept. Caracterizare. Sediu normativ

Indiferent de modalitatea în care intervine, eroarea îşi are temeiul în înlăturarea nemijlocită a vinovăţiei ca trăsătură esenţială şi element constitutiv al infracţiunii. Evident că eroarea nu trebuie confundată cu îndoiala sau cu neglijenta.

Dispoziţiile art. 33 din noul Cod penal, prevăd următoarele: „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală când făptuitorul, în momentul săvârşirii acesteia, nu cunoaşte existenţa unei stări, situaţii sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei" – iar cele ale art.32 alin.2 că: „Nu constituie o circumstanţă agravantă împrejurarea pe care făptuitorul nu cunoaşte în momentul infracţiunii. Dispoziţiile alin.1 şi 2 se aplică şi faptelor săvârşite din culpă pe care legea penală le pedepseşte, numai dacă necunoaşterea stării, situaţiei sau împrejurările respective nu este ea însăşi rezultatul culpei" .

SECŢIUNEA 2
EROAREA DE FAPT ÎN CAZUL INFRACŢIUNILOR INTENŢIONATE ART.33 ALIN. 1. DIN CODUL PENAL

1. Făptuitorul sa nu fi cunoscut în momentul săvârşirii faptei existente unei stări, situaţii sau împrejurări de care să depindă caracterul penal al faptei.
2. Eroarea de fapt să se fi manifestat în momentul săvârşirii faptei.
3. Fapta săvârşită să fie prevăzută de legea penală

14 ani de a lucra cu vinovăţia, fiind prin excelenţă o cauză de neimputabilitate.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE INCIDENŢĂ DIN NOUL COD PENAL.

I. Minorul să îndeplinească condiţiile legale pentru a răspunde penal.

II. Minorul să se afle sub vârsta de 14 ani în momentul săvârşirii infracţiunii.

III. Minorul să săvârşească o fapta prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
Efecte. Conexităţi. Răspunderea civilă.

Minoritatea sub 14 ani este o cauză cu caracter personal, ea nu-şi răsfrânge efectele asupra eventualilor participanţi care au cooperat la săvârşirea faptei cu intenţie (instigatori, cu autori sau complici care au lucrat cu intenţie).

În toate cazurile de concurs ce s-ar putea ivi cu alte cauze, cum ar fi de pildă beţia fortuită, iresponsabilitatea sub constrângerea fizică, minoritatea, eliminând subiectul activ al infracţiunii, va acţiona cu prevalenţă şi în mod suficient.

Minoritatea sub 14 ani nu înlătură răspunderea civilă a persoanelor care la data săvârşirii faptei avea sub supraveghere şi în îngrijire pe minori (părinţi, tutori, supraveghetori, etc.) în măsura în care s-ar dovedi că din culpă lor (in vigilendo) s-a săvârşit fapta.

Casaţiune; iar asupra curţilor de apel din partea Curţii de Casaţiune." [1)]

Potrivit proiectului menţionat judecătorii Înaltei Curţi de Justiţie şi Casaţie a Principatelor Unite au dobândit inamovibilitatea din momentul numirii în funcţie.

Referitor la ceilalţi judecători, proiectul a consacrat principiul inamovibilităţii care urma să fie aplicat progresiv de către Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie de comun acord cu Comisia Centrală.

Unul din efectele inamovibilităţii îl constituia **numirea pe viaţă** a judecătorilor şi totodată se preciza că aceştia nu vor putea fi înlăturaţi din magistratură sau suspendaţi din funcţie decât în baza unei hotărâri judecătoreşti rămasă definitivă.

Până la aplicarea integrală a principiului inamovibilităţii cu privire la toate categoriile de judecătorii cu excepţia celor de la Înalta Curte de Justiţie şi Casaţie, fiind amovibili, puteau fi înlăturaţi din magistratură de către domn.

Se observă că deşi amovibili potrivit proiectului de Constituţie, judecătorii erau îndepărtaţi din funcţia deţinută prin Decret al şefului statului fără intervenţia ministrului de resort.

Art. 101 alin. final prevedea că: "mutarea unui judecător de la un tribunal la altul nu poate avea loc decât printr-o nouă numire, fiind cu a sa învoire."

Deci, transferarea judecătorilor în funcţiile din magistratură, se putea realiza, definitiv sau temporar, în mod exclusiv cu acordul prealabil al judecătorului în cauză.

Al doilea proiect de Constituţie a fost elaborat din iniţiativa Domnitorului Alexandru Ioan Cuza la data de 30 iulie / 11 august 1863.

Acest proiect nu prevedea nici o dispoziţie cu privire la puterea judecătorească.

Având în vedere dispoziţiile art. 66 din proiect potrivit

[1)] Conf. univ. dr. Cristian Ionescu, op. Citate, pag. 292-293

cărora: Dispoziţiunile Convenţiunei (de la Paris)" care nu sunt contra Constituţiunii de faţă rămân în vigoare până când nu se vor abroga prin drumul legal."

Deci în ipoteza în care acest proiect ar fi intrat în vigoare, organizarea şi funcţionarea puterii judecătoreşti precum şi statutul judecătorilor urmau să fie reglementate, în continuare, de dispoziţiile cuprinse în Convenţia de la Paris din anul 1859.

În urma loviturii de stat care a condus la dizolvarea Adunării (2 Mai 1864) domnitorul Al.I. Cuza a organizat un plebiscit pentru aprobarea unei noi Constituţii, care a fost un act eminamente românesc – **Statutul Dezvoltăror al Convenţiei de la Paris**.

Deşi în textul noii Constituţii se prevedea că: "Convenţiunea încheiată la Paris în 7 / 19 august 1858, între Curtea Suzerană şi între Puterile garante autonomiei Principatelor Unite, este şi rămâne legea fundamentală a României", practic convenţia a fost înlăturată, stăvilind drumul instaurării unui regim de tutelă al marilor puteri europene.

Act excepţional de important în privinţa organizării politice a României moderne, Statutul Dezvoltător al Convenţiei de la Paris, adoptat în anul 1864, a cuprins prevederi referitoare la organizarea şi exercitarea puterilor legislativă şi executivă.

În privinţa puterii judecătoreşti precizăm că această lege fundamentală a instituit un organ juridic nou – **Consiliul de Stat**, care va avea ca principală atribuţie iniţiativa legislativă, pe care o exercită împreună cu şeful statului.

Printre legile importante adoptate în perioada 1859-1866 şi care interesează în mod deosebit organizarea judecătorească în Principatele-Unite, este legea de înfiinţare a Curţii de Casaţie şi Justiţie, sancţionată la 24 ianuarie 1861, care prevedea că instanţa supremă este compusă din **trei secţiuni**: o secţie a reclamaţiilor, o secţie pentru afaceri civile şi o secţie pentru

SECŢIUNEA 3
EFECTELE STĂRII DE BEŢIE FORTUITĂ. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA RĂSPUNDERII CIVILE.

Starea de beţie având un caracter strict personal va produce în caz de participaţie efecte de împiedicare a constituirii caracterului penal numai cu privire la persoana care acţionat sub imperiul ei.

Starea de beţie accidentală incompletă va constitui din principiu, o circumstanţă judiciară de agravare.

Din principiu săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în stare de beţie fortuită nu va atrage nici răspundere penală şi nici răspundere civilă.

În ipoteza, în care, starea de beţie fortuită a fost cauzată printr-o constrângere fizică sau morală venită de la o altă persoană, aceasta din urmă va răspunde atât penal cât şi civil pentru fapta săvârşită de cel indus prin constrângere în starea respectivă.

CAPITOLUL 6
MINORITATEA FĂPTUITORULUI

SECŢIUNEA 1

Noţiune. Sediu normativ.

Potrivit art.30 din noul Cod penal: " Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal ".

Minoritatea penală a fost instituită drept cauză care înlătură caracterul penal nu din lipsa vinovăţiei (care nici măcar nu se pune în discuţie) ci din cauza inaptitudinii minorului sub

CAPITOLUL 5
BEŢIA FORTUITĂ

SECŢIUNEA 1

Notiune. Caracterizare. Sediu normativ.

Întemeindu-se pe lipsa imputabilităţii, art.32 alin.1din noul Cod penal instituie în cazul beţiei accidentale complete o cauză legală de împiedicarea a constituirii infracţiunii prevăzând că: „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârşirii sale se găsea, datorită unor împrejurări independente de voinţa sa, în stare de beţie completă produsă de alcool sau de alte substanţe".

Nu în acelaşi mod este reglementată starea de beţie voluntară. În acest sens, art.32, alin. 2. prevede textul că : „starea de beţie voluntară completă produsă de alcool sau alte substanţe nu înlătură caracterul penal al faptei. Ea poate constitui, după caz o circumstanţă atenuantă sau agravantă".

Pe de altă parte beţia preordinată chiar cu caracter incomplet este considerată, de cele mai multe ori, în practica judiciară, ca o circumstanţă de agravare a răspunderii penale.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE STĂRII DE BEŢIE PREVĂZUTE AL ART.32 ALIN.1 COD PENAL.

- Făptuitorul să fie aflat în momentul săvârşirii faptei în stare de beţie din cauza alcoolului sau a altor substanţe ebreiante

-Starea de beţie să fie accidentală (fortuită)

- Starea de beţie accidentală să fie completă.

- Făptuitorul să fi săvârşit o faptă prevăzută de legea penală

afaceri penale.

Legea prevedea că această instanţă era "una singură pentru întregul Stat al Principatelor Unite – Moldova şi Ţara Românească".

&.2. CONSTITUŢIA DIN ANUL 1866 ŞI CONSTITUŢIA DIN ANUL 1923

Titlul III al Constituţiei din anul 1866 intitulat "Despre puterile Statului", include cap. IV care purta titulatura "Despre puterea judecătorească".

Acestui capitol i-au fost alocate două articole: "art. 104: Nici o jurisdicţiune nu se poate înfiinţa, decât numai în puterea unei anumite legi.

Comisiuni şi tribunale extraordinare nu se pot crea sub nici un fel de numire şi sub nici un fel de cuvânt.

Pentru întreg Statul Român este o singură Curte de casaţiune.

Art. 105 (Modificat prin Legea din 8 iunie 1884).

Juriul este statornicit în toate materiile criminale şi pentru delictele politice şi de presă.

Acţiune pentru daune interese rezultând din fapte şi delicte de presă, nu se poate intenta de cât înaintea aceleiaşi jurisdicţiuni. Numai comisiunea juraţilor va judeca şi pronunţa asupra daunelor şi asupra cuantumului lor".

Dezvoltarea principiilor constituţionale a fost realizată prin Legea pentru organizarea judecătorească, adoptată la data de 4 iulie 1865 şi sancţionată prin decretul nr. 982 / 04.07.1865, promulgată şi publicată la data de 09.07.1865.[1)]

Art. 1 din Legea pentru organizarea judecătorească din

[1)] Legea pentru organizarea judecătorească din 04.07.1865 a suferit modificări la: 16.07.1868; 12.03.1870; 12.11.1871. Aceasta a fost în vigoare până la intrarea în vigoare a legii din 1 septembrie 1890.

1865, prevedea că: "Justiţia se dă în numele Domnului". Ulterior potrivit modificărilor aduse prin legea din anul 1890, s-a statuat că justiţia se împarte în numele legii. Această modificare s-a întemeiat pe dispoziţiile Constituţiei din anul 1866, care a proclamat principiul descentralizării administrative şi al independenţei comunale.

Art. 3 din Legea pentru organizarea judecătorească din anul 1865, enumera instanţele judecătoreşti care erau: judecătoriile de plasă, Tribunalele judeţene, Curţile de Apel, Curţile de Juraţi în materie criminală şi Curtea de Casaţie.

Ca urmare a nominalizării realizată prin art. 3 din lege, în mod tacit (implicit) au fost desfiinţate judecătoriile de împăciuire (săteşti), dar acestea au fost reînfiinţate, în anul 1879.

Judecătoriile de împăciuire săteşti se compuneau din primarul comunei, în calitate de preşedinte şi doi juraţi aleşi de locuitorii comunei respective. Atribuţiile de grefier erau îndeplinite de notarul comunei.

Judecătoriile săteşti judecau cu drept de apel la judecătorul de ocol toate cauzele, (forme de prigonire, asuprire, persecuţii, împilare, oprimare), săvârşire pe raza comunei, indiferent de cauza din care ar fi izvorât.

Erau de asemenea, competente să judece acţiunile în pretenţii al căror obiect nu depăşea 50 lei capital şi dobânzi sau care aveau ca obiect bunuri mobile sau debite (creanţe) de orice fel care se judecau în primă şi ultimă instanţă.

Ulterior aceste instanţe au fost desfiinţate şi reînfiinţate prin Legea judecătoriilor de pace din 1 iunie 1896, pentru a fi definitiv desfiinţate prin Legea judecătoriilor de pace din 30 decembrie 1907.

Ca urmare a desfiinţării judecătoriilor săteşti, legiuitorul a creat instituţia **ambulanţei judecătoreşti**, prin care judecătorul de ocol era obligat, cel puţin de două ori pe lună, să

Problema răspunderii civile se poate pune atât faţă de persoana făptuitorului, cât şi a persoanelor care îl aveau în pază sau supraveghere pe iresponsabil.

Bibliografie selectiva:

1. T.J. Arad, d.p. 381/1969, RRD nr.12, 1969, p.181

2. In practica judiciară au fost consideraţi iresponsabili făptuitorii suferind de mai multe boli, maladii mentale grave: schizofrenie (T.S., s.p. 1813/1983, C.D., p.203 (orice boală care anulează discernământul (T.S., s.p.d. 985/1982,RRD nr.3/1983) schizofrenia paranoică (T.S., s.p.d.10/1980 nr.8/1980) oligofrenia de gradul I (T.S., s.p.d. 1246/1977, C.D. 1977) sau debilitatea mintală şi oligofrenia ori tulburările psihice de tip maniacal ce exclud discernământul (T.S., s.p.d. 155/1981, p.64)).

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE EXISTENŢĂ ALE IRESPONSABILITĂŢII

1.Făptuitorul să nu-şi poată da seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori că nu le poate stăpâni din cauza unei incapacităţi psihice. Lipsa capacităţii psihice poate privi atât facultăţile intelectuale, cât şi facultăţile volitive.

2.Starea de incapacitate psihică să fi existat în momentul săvârşirii faptei

3.Starea de incapacitate psihică să fie datorată alienaţiei mintale sau alte cauze(somn hipnotic, somnambulism)

4. Fapta săvârşită în stare de iresponsabilitate să fie prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
EFECTELE IRESPONSABILITĂŢII. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA RĂSPUNDERII CIVILE.

Incapacitatea psihica din cauza iresponsabilităţii împiedică formarea caracterului penal al faptei comise şi exclude, pe cale de consecinţă, posibilitatea tragerii făptuitorului la răspundere penală, care în lipsa responsabilităţii nu poate deveni subiect al infracţiunii.

Starea de iresponsabilitate fiind însă o cauză de neimputabilitate cu caracter strict personal, nu poate produce nici un fel de efecte cu privire la eventualii participanţi la fapta (instigatori, complici).

Iresponsabilitatea, presupunând absenta discernământului critic, nu poate intra în concurs de suprapunere cu niciuna dintre cauzele de împiedicare a constituirii infracţiunii care presupun fapte săvârşite cu discernământ (dar, evident, în condiţii de neimputabilitate sau neculpabile).

se deplaseze în comunele rurale din circumscripţia lui pentru a judeca la sediul primăriei cauzele ivite între săteni. După primul război mondial datorită greutăţii întâmpinate în procurarea mijloacelor de transport dispoziţiile referitoare la instituţia judecătorului ambulant au căzut în desuetudine.

Judecătoriile de plasă se înfiinţau în fiecare plasă sau ocol (subdiviziuni ale judeţului).

Judecătorii de plasă se împărţeau în trei clase:

- clasa I – cuprindea judecătoriile din oraşele: Iaşi, Bucureşti, Craiova, Galaţi, Brăila, Focşani, Botoşani, Giurgiu, Ismail, Ploieşti, Bârlad şi Turnu – Severin.

- clasa a II-a cuprindea judecătoriile înfiinţate în celelalte oraşe, reşedinţe de judeţ.

- clasa a III-a are alcătuită din judecătoriile rurale care au funcţionat până în anul 1875, deoarece au fost suprimate aceste instanţe, prin Legea din 17 mai 1875. Atribuţiile acestor instanţe desfiinţate au fost preluate, în mod temporar, de exponenţii puterii executive (subprefecţi).

Competenţa judecătoriilor a fost legiferată prin Codul de procedură civilă (art. 1 până la art. 53) şi a fost modificată succesiv prin legile de organizare a judecătoriilor de ocol din anii: 1879 1894, 1896 şi 1908.

Tribunalele judeţene funcţionau în fiecare capitală de judeţ, raza lor teritorială confundându-se cu aceea a judeţului (art. 17 din Lege).

Exista şi o excepţie cu privire la judeţele din sudul Basarabiei alipite la 1856; Tribunalul Ismail, cuprindea în raza sa teritorială, judeţele Ismail şi Bolgrad.

Fiecare tribunal era compus din una sau mai multe secţii.

Astfel, Tribunalul Ilfov avea 5 secţii: una corecţională, trei secţii civile şi una comercială şi de notariat. Prin Legea din 17 aprilie 1868 la acest tribunal a mai fost creată o secţie corecţională.

Tribunalul Iaşi avea în componenţă patru secţii: una corecţională şi trei civile.

Tribunalul Craiova avea în componenţă trei secţii: una corecţională şi două civile.

Tribunalul Galaţi şi Ploieşti aveau fiecare câte două secţii: una corecţională şi una civilă.

Toate celelalte tribunale aveau o singură secţie, mixtă, corecţională şi civilă.

Legea pentru organizarea judecătorească mai prevedea înfiinţarea **Curţilor de Apel,** care erau în număr de patru: Curtea de Apel Bucureşti, Curtea de Apel Iaşi, Curtea de Apel Craiova şi Curtea de Apel Focşani.

În anul 1890 Curtea de Apel de la Focşani a fost mutată la Galaţi.

În urma alipirii Dobrogei la statul român (1878), a fost înfiinţată a cincea Curte de Apel cu sediul la Constanţa, în anul 1914.

Şi Curţile de Apel erau organizate pe secţii.

Curtea de Apel Bucureşti era alcătuită din trei secţii. Curţile de Apel din Iaşi, Focşani (ulterior Galaţi) şi Craiova, aveau două secţii, iar Curtea de Apel din Constanţa avea în componenţă o singură secţie.

Competenţa Curţilor de Apel era stabilită prin dispoziţiile Codului de procedură civilă.

Curţile cu Juraţi au fost instituite pe lângă fiecare Curte de Apel, pentru aplicarea dispoziţiilor Codului de procedură penală referitoare la procedura de judecată a crimelor.

Ulterior, prin legea din 12 iulie 1868 pentru organizarea Curţilor cu Juraţi, ca urmare a modificării art. 246 Cod procedură penală, au fost înfiinţate Curţi cu Juraţi pe lângă Tribunale. Curtea cu Juraţi era competentă să judece cauzele criminale şi delictele de presă şi cele politice (art. 24 modificat prin Legea din 08.06.1884 din Constituţia de la 1866). Aceasta

succesiune (dar niciodată de suprapunere) cu acele cauze de împiedicare a constituirii infracţiunii care se întemeiază pe eliminarea culpabilităţii (deci tot a vinovăţiei, dar din motive subiective).

Acţionând în condiţiile unei imposibilităţi de a prevedea rezultatul păgubitor, deci în afara posibilităţii formării vreunei forme de vinovăţie penală, făptuitorul care a acţionat în situaţia cazului fortuit nu va putea fi obligat la despăgubiri civile pentru prejudiciul cauzat unui terţ, în această materie funcţionând principiul că orice patrimoniu este supus unui risc generat într-o cauză de forţă majoră.

CAPITOLUL 4
IRESPONSABILITATEA

SECTIUNEA 1

Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ.

În sensul legii penale, iresponsabilitatea are înţelesul unei stări de incapacitate psihică ce se poate manifesta în cazul acelor persoane care fie nu-şi pot da seama de sensul faptelor pe care le săvârşesc şi de semnificaţia consecinţelor acestora, fie nu-şi pot determina şi dirija (autoconduce) în mod normal acţiunile sau inacţiunile.

Potrivit art.31 din noul Cod penal, iresponsabilitatea este reglementată astfel: „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală dacă făptuitorul în momentul săvârşirii faptei, fie din cauza alienaţiei mintale, fie din alte cauze, nu putea să-şi dea seama de acţiunile sau inacţiunile sale, ori nu putea fi stăpân pe ele”.

CAPITOLUL 3
CAZUL FORTUIT

SECŢIUNEA 1

Notiune. Caracterizare.

Cazul fortuit pune în valoare o cauză de împiedicare a constituirii infracţiunii din lipsa absolută de vinovăţie a făptuitorului în cazul intervenirii unor împrejurări imprevizibile erga omnes, producând efecte in rem, ca şi cauzele justificative.

Spre deosebire de multe alte legislaţii care nu dau o reglementare expresă cazului fortuit, Codul nostru penal o prevede în art.29 potrivit căruia: „ nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, al cărei rezultat este consecinţa unei împrejurări care nu putea fi prevăzută ”.

SECTIUNEA 2
CONDIŢIILE CAZULUI FORTUIT

I. Rezultatul faptei să fie şi consecinţa intervenţiei unei împrejurări accidentate şi neaşteptate.

II. Făptuitorul să fie în imposibilitatea obiectivă de a prevedea intervenţia împrejurării care a determinat rezultatul.

III. Fapta săvârşită să fie prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CONEXITĂŢI.
SITUAŢIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE.

Potrivit art.26 din noul Cod penal, efectele cazului fortuit se extind şi asupra participanţilor, datorită imprevizibilităţii erga omnes pe care o presupune.

Chiar dacă cazul fortuit presupune o imposibilitate obiectivă de formare a vinovăţiei, el poate intra în concurs de

era compusă dintr-un consilier de Curte de Apel, în calitate de preşedinte, doi judecători de Tribunal, în calitate de membri şi 12 juraţi traşi la sorţi.

Durata sesiunilor Curţilor cu Juraţi era determinată prin Regulamentul adoptat la data de 16 iulie 1868.

Cea mai importantă reglementare a legii de organizare judecătorească din anul 1865 este cea referitoare la inamovibilitatea judecătorilor.

Art. 103 din lege prevedea că preşedinţii şi consilierii de la Curtea de Casaţie şi de la Curţile de Apel erau, de drept, inamovibili.

Legea prevedea că inamovibilitatea preşedinţilor şi judecătorilor de la tribunale urma să se adopte prin lege specială.

Prin Legea de organizare judecătorească din 24.03.1909 a fost acordată inamovibilitatea şi membrilor tribunalelor şi a judecătoriilor de ocoale.

La 1 septembrie 1890 a intrat în vigoare o nouă lege de organizare judecătorească care a comportat mai multe modificări.[1)]

Această lege recunoştea un drept de priveghere şi un drept de disciplină asupra corpului judecătoresc.

Dreptul de priveghere se materializează în prerogativa de a trimite înainte Tribunalelor disciplinare a unui membru al corpului judecătoresc.

Dreptul de disciplină conferea aptitudinea de a pronunţa o sancţiune împotriva unui judecător.

În baza art. 111 din legea menţionată ministrul justiţiei avea dreptul de priveghere asupra membrilor corpului judecătoresc.

Ministrul justiţiei avea dreptul de disciplină asupra judecătorilor amovibili, asupra membrilor Ministerului Public

[1)] În anii: 1891; 1892; 1896; 1900; 1901; 1902; 1903 ºi 1905.

şi asupra funcţionarilor auxiliari ai Justiţiei.

Ministerul justiţiei poseda dreptul de **disciplină şi asupra judecătorilor inamovibili**, cărora le putea aplica sancţiunile disciplinare referitoare la **prevenire** şi **mustrare**. (art. 124 din Legea de organizare judecătorească din 1.09.1890).

Legea de organizare judecătorească din anul 1909 recunoştea, prin dispoziţiile cuprinse în art. 168, un drept de priveghere şi un drept de disciplină asupra corpului judecătoresc.

Art. 169 preciza că ministrul justiţiei avea dreptul de priveghere asupra membrilor întregului corp judecătoresc. Acesta exercita această prerogativă, fie în mod direct fie prin inspectorii judecătoreşti sau prin delegaţie dată oricărui alt magistrat.

În baza dreptului de priveghere, ministrul justiţiei avea dreptul de a trimite pe judecătorii inamovibili în judecată disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturi sau a Curţii disciplinare.

Art. 173 din lege preciza că ministrul justiţiei avea "dreptul de disciplină asupra magistraţilor amovibili şi asupra funcţionarilor auxiliari ai justiţiei".

Legea de organizare judecătorească din anul 1909 recunoştea şi preşedinţilor Curţilor de Apel un drept de control bazat pe o disciplină ierarhică asupra judecătorilor de la Tribunalele din circumscripţia teritorială a Curţii de Apel.

Acelaşi drept era recunoscut şi preşedinţilor de Tribunale asupra judecătorilor de ocol din circumscripţiile teritoriale ale fiecărui tribunal.

În cazul săvârşirii unei abateri de la îndatoririle profesionale, şeful ierarhic deschidea acţiunea disciplinară împotriva celui acuzat, acţiune care se judeca în Camera de Consiliu, iar hotărârea se comunica ministrului justiţiei spre confirmare şi aducere la îndeplinire.

SECŢIUNEA 3
EFECTELE CONSTRÂNGERII MORALE. CONEXITATE. STRUCTURA RĂSPUNDERII CIVILE.

Constrângerea morală va produce efecte de înlăturare a caracterului penal in personam deci numai cu privire la persoanele care au acţionat efectiv sub imperiul constrângerii. Dacă, însă, alături de cel constrâns va acţiona şi un alt participant care se va afla în afara constrângerii, acesta din urmă va răspunde penal.

Constrângerea morală poate intra în concurs cu constrângerea fizică, cu eroarea, culegitima apărare sau cu starea de necesitate.

În cazul săvârşirii unei fapte sub efectul constrângerii morale, obligaţia acoperirii unui eventual prejudiciu va cădea în sarcina agentului agresor.

Persoana supusă constrângerii morale va putea fi obligată şi ea la despăgubiri civile, dau numai în măsura şi dacă a lucrat din eroare din propria sa culpa.

Bibliografie selectiva:

1. T.S., s.p.d. nr. 2052/1976, în V. Papadopol, M. Popovici, Repertoriul alfabetic al practicii judiciare în materie penală pe anii 1976 – 1989, Editura ştiinţifică, Bucureşti, 1982, p.88.

CAPITOLUL 2
CONSTRÂNGEREA MORALĂ

SECŢIUNEA 1

Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ.

Constrângerea morală există atunci când făptuitorul este determinat pe cale psihică să săvârşească o faptă prevăzută de legea penală, libertatea sa de voinţă şi acţiune fiind complet anihilată de ameninţarea la care este supus, fiind expus, el sau altul, la un pericol grav şi care nu putea fi înlăturat altfel.

Întrucât în cazul faptelor săvârşite sub constrângere morală lipseşte libertatea de voinţă şi acţiune ca cerinţă generală de existenţă a subiectului activ al infracţiunii, legiuitorul penal a instituit şi în cazul lor o cauză de împiedicare a constituirii infracţiunii, prevăzând în art. 28 ca: „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a alteia şi care nu putea fi înlăturat în alt mod".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE CONSTRÂNGERII MORALE

I. Făptuitorul să fie supus unei constrângeri printr-o ameninţare de către altă persoană.

II. Cel ameninţat să fie expus unui pericol grav

III.Pericolul să nu poată fi înlăturat decât prin săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală

Legea pentru organizare judecătorească din anul 1909 a prevăzut şi incompatibilităţi pentru judecători: de a face acte de comerţ, de a reprezenta părţile în proces, de a fi judecaţi în afacerile lor personale de către judecătorii de la instanţele la care îşi desfăşurau activitatea (unde erau numiţi şi funcţionau în mod efectiv).

După ce printr-o lege publicată la 29.12.1864 în scopul asigurării solemnităţii şedinţelor de judecată, judecătorii au fost obligaţi ca în timpul judecăţii să poarte uniformă, legea din 1 septembrie 1890 prevedea că numirile în funcţia de judecători nu se puteau face decât dintre persoanele care obţinuseră titlul de licenţiat în drept.

Spre deosebire de legea de organizare judecătorească din 1865, legea din 1890 prevedea că pentru judecarea abaterilor disciplinare ale magistraţilor s-a instituit Tribunalul disciplinar la nivelul Curţii de Casaţie pentru judecătorii inamovibili, urmând ca judecătorii amovibili să fie judecaţi disciplinar de Tribunalele disciplinare constituie pe lângă Curţi de Apel.

Legea de organizare judecătorească din anul 1909 a consacrat noi reglementări în raport cu legea din 1865.

Astfel, a fost instituit examenul de capacitate, ca mijloc de selecţionare a acestora şi au fost creaţi inspectorii judecătoreşti. Totodată legea a înfiinţat Consiliul Superior al Magistraturii.

A fost instituită ordinea ierarhică în care judecătorii urmau să se prezinte la ceremoniile publice şi a fost consacrată legislativ ierarhia în corpul magistraţilor.

Inspectorii judecătoreşti erau delegaţi de către Ministerul Justiţiei dintre consilierii Curţilor de Apel. Aceştia aveau drept de control şi supraveghere asupra judecătorilor de tribunale şi de ocoale din circumscripţia teritorială a Curţii de Apel.

Pentru supravegherea şi exercitarea controlului asupra consilierilor de la Curţile de Apel, erau delegaţi inspectori

judecătoreşti dintre membrii (consilierii) Curţii de Casaţie.

* * *

După primul război mondial s-a remarcat din partea autorităţilor statului strădania de unificare, în general, a întregii legislaţii aplicabile pe întreg teritoriul României Mari, inclusiv a legislaţiei referitoare la organizarea puterii judecătoreşti.

La data de 29 martie 1923 a fost publicată o nouă Constituţie, în Monitorul Oficial nr. 282 / 29.03.1923.[1)]

În cadrul titlului III, intitulat "Despre puterile Statului" este înserat cap. IV denumit "Despre puterea judecătorească", capitol căruia i-au fost alocate art. 101 – art. 107 din Constituţie. Această Constituţie reprezintă o modificare şi completare a Constituţiei din anul 1866.

Sub aspectul statutului judecătorilor şi a organizării instituţiilor puterii judecătoreşti precizăm că a fost sancţionată o nouă lege pentru organizare judecătorească prin decretul regal nr. 2110 / 25 iunie 1924, care a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 136 / 26.06.1924. Această lege a fost completată prin legea sancţionată prin decretul regal nr. 1207 / 13.04.1925 şi publicată în Monitorul Oficial nr. 81 / 14.04.1925, precum şi prin legea modificatoare din 28.11.1925.

Legea pentru organizarea judecătorească din 1924 a înlocuit vechea lege din 24.03.1909 aplicabilă în vechiul regat şi decretul-lege din 09.10.1919 referitor la organizarea judecătorească din Basarabia.

În art. 1 legea unificatoare enunţă instanţele judecătoreşti, în calitatea lor de organe ale puterii judecătoreşti: Judecătoriile, Tribunalele, Curţile de Apel, Curţile cu Juraţi şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

x. Art. 3 din lege, prevedea că **judecătoriile** erau de trei categorii: urbane, rurale şi mixte, în raport de caracterul

[1)] Constituþia a fost sanþionată prin Decret-regal la data de 28.03.1923. Ea a fost redactată după modelul Constituþiei regatului belgian din 25.02.1885.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE CONSTRÂNGERII FIZICE.

I. Făptuitorul să fie supus unei constrângeri fizice venite de la o energie străină.

II Constrângerea să fie irezistibilă

III Fapta săvârşită sub imperiul constrângerii să fie prevăzută de legea penală.

SECŢIUNEA 3
EFECTELE CONSTRÂNGERII FIZICE. CONEXITATE. STRUCTURĂ DESPĂGUBIRI CIVILE.

Constrângerea fizică produce efecte numai faţă de persoanele care au fost efectiv constrânse de energia străină să săvârşească o fapta prevăzută de legea penală – adică in personam.

Dacă, însă, alături de persoana supusă constrângerii a acţionat şi o altă persoană dar in mod liber, deliberat sau din culpă, aceasta din urmă va răspunde potrivit dispoziţiilor legale încălcate şi formei sale de vinovăţie. Agentul constrângerii va răspunde pentru fapta săvârşită de cel constrâns şi sub aspect penal şi sub aspect civil, în calitate de autor.

Constrângerea fizică poate intra în concurs cu constrângerea morală, cu legitima apărare sau cu starea de necesitate, cu eroarea.

Bibliografie selectiva :

1. *Gh. Daringa, Comentarii la Codul Penal adnotat, p. 349*
2. *T.S., Cod Penal, decretul nr. 2259/1996, R.R.D. nr. 4/1967, p.166*

TITLUL VIII
CAUZELE CARE ÎNLATURĂ CARACTERUL PENAL

CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

În sistemul noului Cod penal, Capitolul III din titlul II al garţii generale a Codului penal a fost consacrat reglementării cauzelor care înlătură caracterul penal, art. 26 alin. 1 prevăzând că: „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală comisă în condiţiile vreuneia din cauzele prevăzute de lege care înlătură caracterul penal".

În art. 26 p.2 se mai precizează că „Efectul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei nu se extinde asupra participanţilor, cu excepţia cazului fortuit".

Sunt reglementate apoi următoarele cauze: constrângerea fizică (art. 27), constrângerea morală (art. 28), cazul fortuit (art.29), minoritatea făptuitorilor (art.30), iresponsabilitatea (art. 31), beţia fortuită (art. 32) si eroarea de fapt (art. 33 C.pen.)

CAPITOLUL I
CONSTRÂNGEREA FIZICĂ (art. 27 din Codul penal)

SECTIUNEA 1

Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ.

Constrângerea fizică există atunci când o persoană este determinată, de o energie străină cu caracter irezistibil, să săvârşească o faptă prevăzută de legea penală.

Potrivit art.27 din noul Cod penal „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista".

comunelor care corespundeau circumscripţiilor acestora.

Circumscripţiile judecătorilor urmau să fie stabilite de Ministerul Justiţiei, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii şi cu aprobarea Consiliului de Miniştri.

Competenţa judecătoriilor era reglementată prin legea judecătorilor de pace. De regulă, judecata se desfăşura la sediul judecătoriei.

x. **Tribunalele** – funcţionau în fiecare capitală de judeţ cu una sau mai multe secţii.

Există şi o excepţie, în judeţul Severin unde funcţionau două tribunale, respectiv unul cu sediul la Lugoj şi altul cu sediul la Caransebeş.

La fiecare tribunal pe lângă numărul necesar de judecători de şedinţă existau un număr de judecători care prin delegaţie îndeplineau atribuţii speciale, spre exemplu: judecător de instrucţie, judecător sindic, judecător pentru tutele, judecător abilitat pentru a judeca infracţiunile săvârşite de minori.

Judecătorul de instrucţie era delegat de ministrul justiţiei şi se afla sub supravegherea procurorului general de pe lângă Curtea de Apel în privinţa atribuţiilor de poliţie judiciară.

La tribunalul de minori putea fi numită asesoare a judecătorului o femeie de cel puţin 30 de ani care a condus cel puţin trei ani o societate de patronaj sau care era licenţiată în drept şi avea cel puţin un copil legitim. Numirea se realiza temporar, pe un termen de 2 ani iar asesoarea avea numai un vot consultativ.

x. **Curţile de Apel** – erau în număr de 12:

- Bucureşti – cu 6 secţii;
- Cluj şi Timişoara – cu câte 3 secţii;
- Braşov, Chişinău, Craiova, Galaţi, Iaşi şi Oradea – cu câte 2 secţii;
- Constanţa şi Târgu Mureş – cu câte 1 secţie.

La Curtea de Apel Bucureşti una dintre secţii îndeplinea

funcţia de Cameră de punere sub acuzare.

La fiecare Curte de Apel, la data de 15 septembrie, se desemnau trei consilieri care formau **Camera de punere sub acuzare**, cu excepţia Curţii de Apel Bucureşti, la care această cameră constituia o secţie distinctă.

x. **Curţile cu juraţi** funcţionau pe lângă fiecare tribunal competent a judeca în toate materiile criminale, delictele politice şi de presă, cu excepţia cazurilor menţionate de art. 26 din Constituţia din 1923.

Art. 26 alin. 4 din Constituţie prevedea că: "Delictele de presă se judecă de juraţi afară de cazurile aci statornicite, cari se vor judeca de tribunalele ordinare, potrivit dreptului comun:

a) Delictele ce s-ar omite împotriva Suveranilor ţării, Principelui Moştenitor, membrilor Familiei Regale şi Dinastiei Şefilor Statelor Străine şi reprezentanţilor lor;

b) Îndemnurile directe la omor şi rebeliune în cazurile când nu au fost urmate se execuţiune;

c) Calomniile, injuriile, difamaţiile aduse particularilor sau funcţionarilor publici oricari ar fi, atinşi în vieaţa lor particulară sau în cinstea lor personală".

În temeiul unei legi din anul 1931, în situaţia în care erau mai multe cauze în curs de judecată, Curtea cu Juraţi se putea permanentiza pe o perioadă de un an.

Asesorii Curţii cu Juraţi erau traşi la sorţi de primul preşedinte al Tribunalului, dintre judecători, iar acuzarea era susţinută de un membru al Curţii de Apel sau de unul al parchetului tribunalului respectiv, pe baza delegaţiei procurorului general.

x. **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**, unică pentru întreg statul român, se situa în vârful piramidei sistemului jurisdicţional. Această instanţă era compusă din: prim-preşedinte, trei preşedinţi de secţie şi 51 de consilieri.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie avea trei secţii.

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CONEXITATE. DESPĂGUBIRI CIVILE

Şi consimţământul victimei, ca şi toate celelalte cauze justificative, produce efecte „in rem" care beneficiază tuturor participanţilor conform art.24 al.2 Cod penal.

Conexitatea cu alte cauze justificative este posibilă în măsura în care nu există faţă de acestea unele incompatibilităţi de structură, cum ar fi, de pildă, în cazul legitimei apărări.

Consimţământul victimei poate intra, însă, în concurs cu eroarea de fapt.

Situaţia despăgubirilor civile. În măsura în care persoana vătămată a consimţit în afara unor vicii de consimţământ la săvârşirea de către un terţ a unor fapte prevăzute de lege, prin care i s-au adus prejudicii, nu va putea cere, de principiu, nici sancţionarea acestuia, nici obligarea la repararea eventualelor pagube.

Bibliografie selectiva:

1. Lucian Stănescu, „Consimţământul victimei traficului de persoane. Efecte", Revista de Drept Penal, anul XI, nr.3, 2004, pag. 130.

2. Alexandru Boroi şi Gheorghe Nistoreanu, „Drept penal, partea generală", Ed. 4, Ed All Beck, 2005, pag 130-133.

CAPITOLUL 5
CONSIMŢĂMÂNTUL VICTIMEI

SECŢIUNEA 1

Noţiune. Sediu normativ. Caracterizare

Consimţământul victimei a fost introdus pentru prima dată în legislaţia noastră prin noul Cod penal, el regăsindu-se şi în codul penal italian, dar cu o reglementare uşor diferită.

Astfel, potrivit art.25 alin.1 din noul Cod penal „nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită cu consimţământul victimei, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol".

Potrivit art.25 alin.2 se prevede o limitare a incidenţei acestei cauze, în sensul că ea nu este aplicabilă „în cazul infracţiunilor contra integrităţii corporale sau a sănătăţii, dacă fapta la care s-a consimţit contravine legii sau bunurilor moravuri".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢII DE EXISTENŢĂ

a) Consimţământul poate fi dat numai de persoana vătămată.
b) Consimţământul trebuie să fie exprimat în mod valabil
c) Persoana vătămată să poată dispune de valoarea respectivă.
d) Fapta la care s-a consimţit să fie prevăzută de legea penală, cu excepţia celor care vizează infracţiunile contra vieţii şi a integrităţii sau sănătăţii persoanei, dacă fapta la care s-a consimţit nu contravine legii sau bunelor moravuri.

În secţii reunite această instanţă judeca cauzele politice şi acuzaţiile formulate împotriva membrilor Consiliului de Miniştri.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie acea drept de jurisdicţie exclusivă în privinţa membrilor care o compuneau, în materie penală.

Pe lângă Curtea de Casaţie şi Justiţie erau încadraţi un număr de magistraţi asistenţi. Aceştia erau incluşi în cadrul corpului judecătoresc şi aveau grad de judecător de Tribunal sau de consilier de Curte de Apel.

Titlul VII al legii reglementa instituţia inspectorilor judecătoreşti.

Inspecţia Curţilor de Apel se realiza prin delegaţie de cel mult trei consilieri ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Inspecţia tribunalelor şi a judecătorilor se realiza prin intermediul a 2-3 consilieri ai Curţii de Apel, în raza cărora se aflau respectivele instituţii.

Titlul VIII (art. 61-66) reglementa instituţia Consiliului Superior al Magistraturii.

Consiliul avea, în baza legii, următoarele atribuţii:

- să îşi exprime opinia asupra confirmării, numirii şi promovării judecătorilor inamovibili;
- să îşi dea avizul în situaţiile în care era consultat de ministrul justiţiei;
- să îndeplinească orice altă atribuţie stabilită de lege.

Consiliul Superior al Magistraturii era prezidat de ministrul justiţiei. În situaţia în care de ministrul justiţiei nu participa la lucrări, preşedenţia Consiliului se exercita de primul-preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

În ipoteza în care nici primul-preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nu participa la şedinţă, Consiliul era prezidat de cel mai vechi preşedinte de secţie al Curţii de Casaţie şi Justiţie sau de consilierul cu rang, caracter şi atribuţii

de preşedinte.

Legea pentru organizarea judecătorească din 25.06.1924 stabilea atribuţiile de selectare şi modul de investire în cadrul corpului judecătoresc.

Condiţiile generale pentru admiterea în magistratură, prevăzute de lege, erau:

- cetăţenia română;
- exerciţiul drepturilor civile şi politice;
- serviciul militar satisfăcut.

Condiţiile speciale pentru admiterea în corpul judecătorilor aveau în vedere vârsta candidatului, titlurile universitare obţinute şi promovarea examenului de capacitate.

Funcţia de **ajutor de judecător** impunea întrunirea condiţiilor generale.

Referitor la condiţiile speciale, candidatul trebuie să aibă vârsta cuprinsă între 25 ani şi maximum 32 de ani. De asemenea, candidatul trebuia să deţină titlul de doctor în drept, însă în lipsa unor persoane fizice care să posede acest titlu ştiinţific se admiteau şi candidaţii licenţiaţi în drept.

Cererile de numire în funcţiile de judecător erau adresate primului preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Acestea erau examinate de o comisie compusă din: un preşedinte al Curţii şi doi consilieri de la aceeaşi instanţă, desemnaţi la începutul fiecărui an de colegiul preşedinţial.

Ministrul Justiţiei, proceda la numirea judecătorilor dintre candidaţii declaraţi admişi de comisie.

Stagiul judecătorilor era de un an şi se finaliza cu examen de capacitate.

Pe perioada stagiului persoana fizică numită în funcţie avea calitatea de ajutor de judecător.

Promovarea judecătorilor se realiza cu avizul conform al Consiliului Superior al Magistraturii. În această privinţă se excepta de la obţinerea avizului conform în situaţia numirii

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CONEXITATE. STUDIUL DESPĂGUBIRILOR CIVILE.

Potrivit art.21 alin.2 din noul Cod penal şi cauza legală denumită „comanda autorităţii legitime” îşi produce efecte asupra tuturor participanţilor.

Comanda autorităţii legitime poate intra în cazuri de concurs de suprapunere cu toate celelalte cauze justificative, cu care este compatibilă, ca structură şi finalitate. Cât priveşte cauzele care înlătură caracterul penal, considerăm că este posibilă, mai ales, coincidenţa cu eroarea.

Cât priveşte situaţia despăgubirilor civile, credem că acestea vor fi întotdeauna datorate fie de reprezentanţii autorităţii publice, fie de executanţii ordinului superiorului, dacă fie la nivelul emiterii comenzii, fie la cel al executării sale, se vor stabili elemente de culpă generatoare de prejudicii în sarcina acestor persoane.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Cauzele justificative în proiectul noului Cod penal, Revista de Drept Penal, anul XI nr. 2, Bucureşti, 2004, p.11-12.

2. Vintilă Dongoroz, Dreptul Penal, Editura Tirajul, Bucureşti, 1939, p.463-464

3. Viorel Siserman, „Ordinul legii şi al autorităţii legitime”, Revista de Drept Penal, Anul XI nr.2, 2004, p.95-98.

4. George Diaconescu, Genocidul, Editura Militară, Bucureşti, 1990, p. 22-23.

CAPITOLUL 4
COMANDA AUTORITĂŢII LEGITIME

SECŢIUNEA 1

Concept. Caracterizare. Sediu normativ

Cauza justificativă a „comenzii autorităţii legitime" denumită şi „ordinul superiorului" a fost reintrodusă în legislaţia penală românească prin noul Cod penal după o absenţă notabilă (a fost eliminată prin Codul penal anterior, pus în vigoare în anul 1969).

Potrivit art.24 alin.2 din noul Cod penal a fost formulată astfel:

„Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită pentru îndeplinirea unui ordin dat de către autoritatea legitimă în forma prevăzută de lege, dacă aceasta nu este în mod vădit ilegal".

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE EXISTENŢĂ.

1. Să se săvârşească o faptă prevăzută de legea penală de către o persoană în subordinea autorităţii legitime.
2. Fapta să fie săvârşită în baza unui ordin dat de autoritatea de comandă legitimă, în forma prevăzută de lege.
3. Ordinul să nu fie în mod vădit ilegal

primului – preşedinte şi preşedinţilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, precum şi a procurorului general de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Potrivit art. 126 al legii, funcţiile judecătoreşti erau incompatibile cu funcţiile publice de orice natură, cu excepţia funcţiilor didactice la Facultatea de Drept.

Judecătorii erau opriţi să exercite ei înşişi, sub numele soţiilor lor sau prin persoană interpusă, acte de comerţ.

Ei nu aveau dreptul să participe la conducerea sau administrarea unei societăţi comerciale sau civile.

Judecătorii nu puteau adera la acţiuni politice şi nici nu aveau dreptul să ia parte la manifestări cu caracter politic.

Membrii corpului judecătoresc erau inamovibili, cu excepţia supleanţilor, substituiţilor şi ajutorilor de judecători, cărora li se garanta stabilitatea.

De altfel, art. 104 din Constituţia din 1923 prevedea că "Judecătorii sunt inamovibili în condiţiile speciale pe cari legea le va fixa".

Disciplina judecătorească se manifesta (concretiza) printr-o **acţiune în priveghere** care presupunea dreptul de notare şi control şi printr-o **acţiune disciplinară** care avea drept scop aplicarea după forme prestabilite, a sancţiunii disciplinare.

Acţiunea de priveghere – aparţine ministrului justiţiei, care o putea exercita fie direct, fie prin intermediul inspectorilor judecătoreşti sau a şefilor ierarhici.

Acţiunea disciplinară se exercita exclusiv de ministrul justiţiei în cazul în care abaterile disciplinare erau săvârşite de judecătorii amovibili.

În cazul săvârşirii abaterilor disciplinare de către judecătorii inamovibili acţiunea disciplinară se exercita de comisiile disciplinare.

Împotriva judecătorilor inamovibili ministrul justiţiei

avea dreptul de a-i sancţiona pentru abaterile comise de la îndatoririle legate de exerciţiul funcţiei.

Sancţiunile care puteau fi aplicate direct de ministerul de resort judecătorilor inamovibili erau: prevenirea sau mustrarea.

Orice altă sancţiune disciplinară nu putea fi aplicată judecătorilor inamovibili decât de comisiile disciplinare.

Această reglementare avea ca efect asigurarea independenţei judecătorilor inamovibili în raport cu reprezentanţii puterii executive.

* * *

În raport cu reglementările legale anterioare (legile de organizare judecătorească din anii: 1865, 1890 şi 1909), legea de organizare judecătorească adoptată la data de 25 iunie 1924 reprezintă o etapă superioară în cristalizarea principiilor generale ale organizării judecătoreşti şi a consolidării statutului judecătorului în România.

Prin determinarea concretă a condiţiilor generale şi speciale necesare pentru accederea la funcţia de judecător, precum şi a modului de investire în funcţie, s-a creat posibilitatea instituirii unui corp judecătoresc de elită.

* * *

În cele ce urmează, ne vom ocupa de consacrarea principiului independenţei judecătorilor – prin studierea în ansamblu a statutului judecătorului – în perioada dictaturii regale şi a dictaturii antonesciene.

d. Executarea să fi avut loc în limitele şi condiţiile prevăzute de lege.

SECŢIUNEA 3
EFECTE. CAZURI DE CONEXITATE.SITUATIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

Efectele ordinului legii se răsfrâng asupra participanţilor ca şi în cazul celorlalte cauze justificative fiind ”in rem” conform art.21, alin.2 din noul Cod penal.

În ipoteza în care, dispoziţia legii trebuie executată în condiţiile impuse de un superior, executantul trebuie să asigure şi respectarea cerinţelor impuse de instituţia comenzii autorităţii legitime, între cele doua cauze justificative trebuind să existe o corelaţie legala.

Ordinul legii poate intra în concurs de conexitate cu starea de necesitate şi mai ales cu comanda autorităţii legitime, de asemenea, cu consimţământul victimei sau cu eroarea de fapt.

Cât priveşte situaţia despăgubirilor civile cuvenite persoanelor păgubite prin executarea unor acţiuni de incidenţă a ordinului legii, acestea vor trebui acoperite de către stat în toate cazurile în care intervenţia legii nu se datorează culpei persoanelor păgubite

Bibliografie selectiva:

1. Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, „Drept Penal – Partea Generală” Ed. 4, Editura All Beck, Bucureşti, 2005, p. 129

2. George Antoniu, Cauzele justificative în proiectul noului Cod Penal, Revista de Drept Penal, anul XI nr. 2, Bucureşti, 2004, p.11.

Bibliografie selectiva:

1. T.S. s.p.d. 673/1976, comentată favorabil de George Antoniu şi Constantin Bulai, în practica judiciară penală, vol.1, Editura Academiei, Bucureşti, 1988, p.220

CAPITOLUL 3
ORDINUL LEGII

SECŢIUNEA 1

1. Concept. Caracterizare. Sediu normativ.

Reintrodus în noul Cod penal, după ce fusese eliminat din legislaţia penală românească prin punerea în vigoare a Codului penal din 1968, ordinul legii este reglementat în art. 24 Cod penal astfel:„Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală dacă săvârşirea ei a fost impusă sau autorizată de lege".

În cazul executării unei asemenea dispoziţii legale nu se poate vorbi de principiu, nici de pericol social, nici de vinovăţie, lipsind oricum două dintre cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii. În acelaşi timp fiind săvârşită din ordinul legii (cum ar fi executarea pedepsei cu moartea în legislaţiile care cunosc aceasta pedeapsă), nu este nici antijuridică ci, dimpotrivă, impusă sau prevăzută de lege.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE DE INCIDENŢĂ ALE ORDINULUI LEGII

a. Să se săvârşească o faptă prevăzută de legea penală
b. Fapta respectivă să fie impusă sau autorizată de lege
c. Prevederea legală să abiliteze în mod expres anumite persoane sau reprezentanţi ai ordinii publice cu executarea ordinului pe care îl conţine.

&.3. CONSTITUŢIA DIN ANUL 1938
ACTELE DIN PERIOADA SEPTEMBRIE 1940 – AUGUST 1944

Instaurarea regimului autoritar instituit de Regele Carol al II-lea s-a realizat prin intermediul a trei acte de valoare politico-juridică, adoptate în perioada 20.02.1938 – 27.02.1938.

Iniţial, la data de 20 februarie 1938 regele a dat o proclamaţie prin care a prezentat poporului român noua Constituţie prin care "se proclamă hotărât întâietatea Naţiunii române, care prin jertfele şi credinţa sa a creat Statul nostru naţional."

La data de 25 februarie 1938 a intrat în vigoare prin sancţiune regală legea pentru apărarea ordinii de stat, prin care erau dizolvate grupările politice care periclitau ordinea publică şi socială, în concepţia noului regim instituit. Ulterior, la data de 31.03.1938 a intrat în vigoare un Decret – Lege pentru dizolvarea tuturor asociaţiunilor, grupărilor sau partidelor politice.

În sfârşit actul cu valoarea politico-juridică cea mai însemnată pentru perioada respectivă îl reprezintă noua lege fundamentală, Constituţia din data de 27 februarie 1938.

Titlul III al Constituţiei intitulat "Despre puterile Statului", cuprindea cap. V consacrat Puterii judecătoreşti (art. 73-78).

"Art. 73: Nici o jurisdicţie nu se poate înfiinţa decât în puterea unei legi.

Comisiuni şi tribunale extraordinare nu se pot crea, sub nici o numire şi nici un cuvânt, în vederea unor anume procese fie civile, fie penale sau în vederea judecării unor anume persoane.

Juriul se desfiinţează.

Art. 74: Pentru întreg Statul român există o singură Curte

de Casaţie şi Justiţie; în secţiuni unite are dreptul de a judeca constituţionalitatea legilor şi a declara inaplicabile pe acelea care sunt potrivnice Constituţiei. Judecata inconstituţionalităţii legilor se mărgineşte numai la cazul judecat.

Curtea de Casaţie şi Justiţie se va rosti asupra conflictelor de atribuţiuni.

Dreptul de recurs în casare este de ordin constituţional.

Art. 76: Judecătorii sunt inamovibili. Inamovibilitatea se va statornici printr-o lege specială care va interveni cel mai târziu în termen de şase luni de la promulgarea prezentei Constituţii. În acest răstimp sancţiunile disciplinare se vor aplica prin Decret Regal.

Art. 77: Justiţia militară se organizează prin lege.

Ar. 78: Contenciosul administrativ este în căderea puterii judecătoreşti, potrivit legii speciale.

Puterea judecătorească nu are cădere să judece actele de guvernământ precum şi actele de comandament cu caracter militar." [1)]

Deoarece Constituţia de la 27 februarie 1938 a statornicit principiile generale pe baza cărora urmau să se organizeze şi să funcţioneze autorităţile statului, la data de 27 august 1938 a intrat în vigoare o nouă lege pentru organizarea judecătorească.

Art. 1 din lege enumera instituţiile puterii judecătoreşti: judecătoriile, tribunalele, Curţile de Apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Hotărârile instanţelor judecătoreşti enumerate erau pronunţate în numele legii şi erau executate în numele Regelui României.

x. **Judecătoriile** erau organizate pe două grade – judecătorii comunale şi judecătorii de pace.

Judecătoriile de pace supravegheau şi controlau personalul "încadrat" în judecătoriile comunale.

[1)] Conf.univ.dr. Cristian Ionescu, opere citate, pag. 601.

SECŢIUNEA 3
LIMITELE STĂRII DE NECESITATE

În cazul în care printr-o astfel de acţiune s-ar ajunge la sacrificarea unor valori mai importante decât cele relevate, deci la producerea unor urmări vădit mai grave, decât cele care s-ar fi produs, dacă nu s-ar fi intervenit, agentul va beneficia de justificare numai dacă nu şi-a dat seama că pricinuieşte asemenea urmări.

În acest sens, art.23 alin.2 prevede că „se află în stare de necesitate şi acela care în momentul săvârşirii faptei nu şi-a dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat".

SECŢIUNEA 4
EFECTELE STĂRII DE NECESITATE. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

Ca şi în cazul legitimei apărări, potrivit art.22 al.2 C.p. efectele stării de necesitate se extind în beneficiul tuturor participanţilor, cauza producând efecte **in rem**.

Starea de necesitate poate veni în concurs cu legitima apărare, cu stări vizate de ordinul legii şi comanda autorităţii legitime sau cu eroarea de fapt

În ipoteza stării de necesitate, jurisprudenţa a admis posibilitatea de principiu a obligării făptuitorului la despăgubiri civile faţă de persoana prejudiciată prin acţiunea de salvare, întemeiată pe ideea că nimănui nu-i este îngăduit sub raportul regulilor de drept civil să sacrifice bunul altuia - chiar de valoare inferioară - pentru a-şi salva propriul bun. În consecinţă, terţul inocent prejudiciat printr-o acţiune de salvare va dobândi dreptul de a obţine întotdeauna o justă şi completă reparaţie a pagubei ce i s-a produs.

CAPITOLUL 2
STAREA DE NECESITATE

SECŢIUNEA 1

1. Noţiune. Caracterizare. Temeiuri. Sediul normativ

Spre deosebire de legitima apărare, când persoana pusă în pericol alege calea ripostei active încercând să anihileze pericolul prin exercitarea unui contraatac legitim împotriva persoanei agresorului însuşi, în cazul stării de necesitate persoana nu reacţionează împotriva sursei de pericol pe care nici nu o poate anihila, ci este determinată să se salveze pe sine sau pe altul, bunurile sale ori ale altuia sau interesul general prin săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală sacrificând valori sau bunuri aparţinând altor persoane.

Potrivit art.23 din noul Cod penal „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de o persoană pentru a salva de la pericol iminent şi care nu poate fi înlăturat astfel viaţa, integritatea corporală şi sănătatea sa, a altuia sau un bun important al său ori al altuia sau un interes general". Pentru ca fapta unei persoane să se încadreze însă în limitele unei stări de necesitate reale este necesar ca în momentul săvârşirii ei persoana „să nu-şi fi dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat" (art.23 alin. final).

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE STĂRII DE NECESITATE

1. Existenţa unui pericol iminent
2. Pericolul să ameninţe valorile prevăzute expres de lege
3. Acţiunea de salvare să aibă un caracter indispensabil pentru evitarea pericolului

Judecătoriile comunale funcţionau în fiecare comună rurală unde nu îşi avea reşedinţa o judecătorie de pace.

Judecătoria comunală judeca cu un complet de judecată compus din: primarul comunei – în calitate de preşedinte – şi doi membri desemnaţi de judecătorul de pace, la începutul fiecărui an judecătoresc, dintre foştii funcţionari publici, preoţi, învăţători sau medici domiciliaţi în comuna respectivă.

Calitatea de grefier era îndeplinită de notarul comunei.

Membrii judecătoriei comunale nu erau incluşi în corpul judecătoresc, iar notarul nu era considerat funcţionar judecătoresc.

În privinţa competenţei, judecătoriile comunale judecau, fără drept de apel, litigiile dintre locuitorii comunei privind creanţe, revendicări de bunuri mobile fungibile sau obligaţii de a face până la valoarea de 500 lei, inclusiv. Erau, de asemenea, competente să judece contravenţiile constatate de autorităţile administrative, când sancţiunea prevăzută era pedeapsa amenzii de la 50 lei la 500 lei.

Judecătoriile comunale pronunţau hotărâri care se numeau **cărţi de judecată**.

Împotriva acestor hotărâri judecătoreşti se putea exercita calea de atac a recursului, în termen de 10 zile, la judecătoria de pace.

Judecătoriile de pace erau după statutul comunelor care erau incluse în circumscripţia lor, de trei feluri: judecătorii urbane, judecătorii rurale şi judecătorii mixte.

x. **Tribunalele** – funcţionau în fiecare capitală de judeţ, cu excepţia **judeţului Severin** unde funcţionau două tribunale: Tribunalul Lugoj şi tribunalul Caransebeş; a **judeţului Hunedoara**, unde funcţionau trei tribunale: Tribunalul Brad, Tribunalul Deva şi Tribunalul Haţeg şi a judeţului Alba unde funcţionau două tribunale: Tribunalul Alba şi Tribunalul Abrud.

La începutul fiecărui an judecătoresc primul preşedinte al tribunalului delega pe judecătorii care urmau să îndeplinească atribuţii specifice: judecător sindic, judecător de instrucţie, judecător pentru tutele şi curatele.

Cu privire la judecătorul de instrucţie, acesta se afla sub supravegherea procurorului general de pe lângă Curtea de Apel, în privinţa atribuţiilor exercitate pe linie de poliţie judiciară.

x. **Curţile de Apel** - erau alcătuite din două sau mai multe secţii.

Curţile de Apel, cu excepţia celei din Bucureşti, aveau şi câte o secţie specială denumită "Secţie criminală". Curtea de Apel din Bucureşti avea în alcătuire două "Secţii criminale".

Cu excepţia Curţii de Apel Bucureşti, la fiecare Curte de Apel, ministrul justiţiei delega trei consilieri care formau **Camera de Acuzare.**

x. **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie** – era unică pentru întreg statul român (art. 74 din Constituţia din 1938, coroborat cu art. 48 din Legea pentru organizarea judecătorească din 27.08.1938). Ea era compusă din: primul preşedinte, patru preşedinţi de secţii şi 68 de consilieri.

Cu privire la **statutul judecătorilor**, în art. 60 din lege se prevedea că erau consideraţi magistraţi şi făceau parte din corpul judecătoresc: judecătorii şi ajutorii acestora, supleanţii şi judecătorii de tribunal, consilierii Curţilor de Apel şi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, prim-preşedinţii şi preşedinţii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, ai Curţilor de Apel şi ai Tribunalelor.

Deşi excede cercetarea noastră, precizăm că, erau consideraţi magistraţi şi membrii de orice grad ai Ministerului Public.

Legea prevedea şi posibilitatea reprimirii în magistratură a foştilor magistraţi (judecători şi procurori – N.A.), dacă aceştia au promovat examenul de capacitate, dacă le-a fost

potrivit principiilor stabilite de legea civilă, printre altele şi pe temeiul culpei.

Bibliografie selectiva:

1. V. Ionescu, Legitima apărare si starea de necesitate, Bucureşti, Editura Stiinţifică, 1972, p.75 şi Dorin Clocotici, Unele Probleme privind legitima apărare, în RRD nr.3/1978, p.36.

2. T.S. Col. pen. dec.3040/1967, RRD nr.4/1989, p.173.

3. T.S. s.p.d. 747 din 1981, RRd nr. 12/ 1981. RRd nr.12 /1981, 108.

4. Ilie Pascu „Legitima apărare în noua reglementare" R.D.P. anul XI, 2003. p.30

SECŢIUNEA 4
EXCESUL JUSTIFICAT DE APĂRARE

Potrivit art.22 alin 2 din noul Cod penal „ este de asemenea, în legitimă apărare şi acela care, din cauza tulburării sau temerii, a depăşit limitele unei apărări proporţionale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul."

Constatarea excesului de apărare din cauza temerii (ca stare emoţională) sau a tulburării psihice (ca stare de dereglare a reacţiilor comportamentale) a persoanei atacate, va atrage, cum este firesc, împiedicarea formării caracterului penal al faptei, potrivit art.22 alin. 4 Codul penal.

SECŢIUNEA 5
EFECTE. CONEXITĂŢI. SITUAŢIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

1. Efectele legitimei apărări. Conexităţi.

Având caracterul unei cauze justificative - cu efecte in rem – legitima apărare îşi va produce efecte şi asupra participanţilor.

Legitima apărare poate intra în relaţii de conexitate concomitentă sau succesivă cu acele cauze care împiedică constituirea infracţiunii, fiind instituite pe temeiuri ce-i sunt compatibile .

2. Situaţia despăgubirilor civile

Potrivit art.346 din Codul de procedură penală, instanţa poate obliga pe făptuitor la repararea pagubei cauzate prin fapta sa chiar în cazul reţinerii ca temei a încetării procesului penal a vreuneia din cauzele ce împiedică constituirea infracţiunii,

acordată inamovibilitatea şi dacă au trecut cel puţin trei ani de la data depunerii demisiei.

Practic, instituţia reprimirii în magistratură se referea în mod exclusiv la magistraţii care au demisionat din funcţie din motive neimputabile. Aceasta deoarece foştii magistraţi care au săvârşit abateri disciplinare şi care în loc să fie sancţionaţi disciplinar şi-au înaintat demisiile, nu puteau fi reprimiţi în corpul magistraţilor.

Art. 96 din legea precizată prevedea că membrii corpului judecătoresc aflaţi în funcţie la data intrării în vigoare a legii (27 august 1938), sunt şi rămân inamovibili.

Coroborând dispoziţia art. 96 din lege cu art. 76 din Constituţie care prevedea că: "… inamovibilitatea se va statornici printr-o lege specială care va interveni în termen de şase luni …" rezultă că judecătorii nu au beneficiat de garanţia inamovibilităţii în perioada 27 februarie – 27 august 1938, adică exact şase luni, astfel cum a fost precizat în textul constituţional.

Pe această perioadă de timp inamovibilitatea judecătorilor a fost suspendată.

Ministrul Justiţiei, Victor Iamandi, preciza în "Expunerea de motive" prezentată, la data de 18 august 1938, în faţa Consiliului de Miniştri că: "Inamovibilitatea judecătorilor este doar condiţia esenţială a unei funcţionări normale şi imparţiale a justiţiei. De tăria acestei garanţii trebuie să se sfarme toate intervenţiile interesate şi trebuie să rămână zadarnică orice injoncţiune venită din afară".

Cu aceeaşi ocazie, este necesar să precizăm că ministrul justiţiei a atras atenţia asupra consecinţelor negative rezultate din înţelegerea eronată a inamovibilităţii.

"Inamovibilitatea magistraţilor noştri ajunsese să fie considerată drept un bun definitiv câştigat, iar funcţionarea ei, spre cinstea şi lauda ordinului judecătoresc, a fost în genere şi

multă vreme apreciată şi elogiată. Trebuie însă să mărturisesc că, la mai mult de un deceniu, la început mai izolat şi apoi cu tendinţe de generalizare, în cazurile în care priveau ordinea şi siguranţa Statului şi care erau deferite justiţiei, magistraţii au alunecat treptat de pe linia obiectivităţii şi intransigenţei legale, manifestând o îngrijitoare toleranţă iar uneori chiar o simpatie făţişă pentru acei care tulburau liniştea publică şi pregăteau fără nici o grijă de sancţiuni, destrămarea şi anarhizarea societăţii. Am putea spune fără să exagerăm, că trecerea pe dinaintea Justiţiei ajunsese pentru infractorii din această categorie un stimulent în continuarea acţiunii dizolvante la care erau angajaţi, iar hotărârile de permanentă achitare, pe care le primeau de la judecători o periculoasă justificare a abaterilor grave ce le săvârşeau."

În realitate se pregătea purificarea şi sancţionarea judecătorilor care nu s-au alăturat noii ordini instituite în stat, de către regimul autoritar.

Dreptul disciplinar consacrat de Legea pentru organizare judecătorească din 27 august 1938

Legea de organizare judecătorească a prevăzut într-un capitol, ansamblul normelor juridice care reglementau abaterile disciplinare.

Textele legale au prevăzut: infracţiunile disciplinare, pedepsele aplicabile, organele de anchetă şi cele de judecată.

Partea a VI-a a legii, referitoare la "Dreptul disciplinar", nu utiliza noţiunea de infracţiune în sensul pe care îl are astăzi în dreptul penal – de faptă care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală.

În "Dreptul disciplinar" prin noţiunea de infracţiune se desemna fiecare abatere disciplinară, cum ar fi de exemplu:

Legitima apărare implică ideea de reacţiune contra unor agresiuni injuste şi în vederea înlăturării pericolului îndreptat împotriva unor valori ocrotite de legea penală.

Potrivit art.44 alin 2 din Codul penal pentru a fi legitimă apărare trebuie îndeplinite mai multe condiţii:

a) apărarea trebuie să îndeplinească, în primul rând, condiţia de a se materializa printr-o faptă prevăzută de legea penală, care poate fi de orice natură dar să aibă aptitudinea de a anihila atacul

b) fapta în apărare trebuie să fie necesară pentru înlăturarea agresiunii

c) apărarea să fie concomitentă cu atacul

d) Apărarea să fie proporţională cu atacul

SECŢIUNEA 3
LEGITIMA APĂRARE PREZUMATĂ

Potrivit art.22(3) Cod penal, este reglementată varianta legitimei apărări prezumate în sensul că "Se prezumă că este în legitimă apărare şi acela care săvârşeşte fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violenţă, viclenie, efracţie sau prin alte asemenea mijloace într-o locuinţă încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ţinând de aceasta ".

Deşi instituită pe structura obişnuită a legitimii apărării care presupune, o strânsă interrelaţie şi intercondiţionare între atac şi apărare, ambele componente menţionate prezintă în cazul legitimei apărări prezumate importante particularităţi distinctive atât în ce priveşte atacul cât si în ce priveşte apărarea(15).

Potrivit doctrinei şi practicii judiciare din Franţa, ţară de inspiraţie a acestei reglementări, prezumţia avută în vedere de această variantă a legitimei apărări este una relativă, putând fi răsturnată prin proba contrarie.

SECŢIUNEA 2
LEGITIMA APĂRARE PROPORŢIONALĂ

Sediul normativ. Caracterizare.

Legitima apărare în forma sa clasică si cea mai comună este reglementată de art.22 alin.2 din Codul penal potrivit căruia „Este în stare de legitimă apărare, acela care săvârşeşte fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat si injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes general si care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul general."

Din examinarea dispoziţiilor legale susmenţionate, rezultă că acestea conţin o determinare riguroasă a condiţiilor variantei denumită şi legitimă apărare proporţională .

I. Atacul şi condiţiile sale.

Prin atac în accepţiunea art.22 alin.2, se înţelege o faptă umană conştientă cu caracter agresiv, care pune în pericol nemijlocit anumite valori protejate expres de legea penală.

Atacul trebuie să întrunească, cumulativ, mai multe condiţii:

a) Atacul trebuie să fie material
b) Atacul trebuie să fie direct
c) Atacul să fie imediat
d) Atacul trebuie sa fie injust
e) Atacul trebuie să fie îndreptat împotriva persoanei care se apără, sau împotriva altei persoane, a drepturilor acestora sau a interesului general.
f) Atacul trebuie să pună in pericol grav persoana sau drepturile celui atacat sau ale altuia ori interesul general.

II. Apărarea si condiţiile sale.

domicilierea magistratului judecător într-o altă localitate decât unde profesează ori absenţele de la serviciu, fără concediu, etc. Legea utiliza noţiunea de pedeapsă în sensul de sancţiune disciplinară. Pedepsele disciplinare prevăzute de legea pentru organizare judecătorească din 27 august 1938 erau: prevenirea, mustrarea, eliminarea temporară de la înaintare, suspendarea pe timp limitat, disponibilizarea şi destituirea.

În textele legale era explicată fiecare sancţiune disciplinară în parte.

Spre exemplu, **prevenirea** – ca sancţiune disciplinară constă în încunoştinţarea făcută magistratului materializată prin atragerea atenţie asupra neglijenţei sau abateri comise şi recomandarea de a nu mai repeta fapta. Sancţiunea disciplinară a prevenirii se aplică în scris în mod confidenţial.

Judecătorii inamovibili nu puteau fi sancţionaţi, în principiu, decât pe baza unei hotărâri pronunţată de o comisie de disciplină, cu excepţia aplicării sancţiunilor disciplinare – prevenirea şi mustrarea – care puteau fi aplicate în mod direct de ministrul justiţiei.

Art. 240 din Legea de organizare judecătorească prevedea că atunci când magistratul (judecătorul –N.A.) se făcea vinovat că a achitat "cu neîndoielnică rea credinţă sau dintr-o vădită eronată apreciere a faptelor", pe infractorii care au încălcat legea de apărare a statului sau pe cei care au violat dispoziţiile art. 323-326 din Codul penal, judecătorului i se aplică sancţiunea disciplinară (pedeapsa) prin înalt decret regal, în urma întocmirii unui raport motivat al ministrului justiţiei.

Deci, în această ipoteză judecătorul nu mai era trimis înaintea unei comisii disciplinare în vederea judecării abaterii disciplinare şi, eventual, a aplicării sancţiunii disciplinare.

Art. 323-326 din Codul penal erau incluse în Titlul VI – "Crime şi delicte în contra liniştii publice", capitolul III – "Aţâţări, instigări şi alte delicte contra liniştii publice".

Întrucât Constituţia din 1938 a desfiinţat Curţile cu Juraţi, judecarea crimelor a trecut în competenţa instanţelor de drept comun, ceea ce a determinat, înfiinţarea unor secţii speciale în cadrul Curţilor de Apel.

Legea a interzis tuturor judecătorilor să colaboreze la publicaţii, cu excepţia celor de specialitate sau a celor literare. A interzis judecătorilor prerogativa de a critica, în scris sau verbal, pe şefii ierarhici sau acele organe în a căror atribuţii intra dreptul de a se pronunţa asupra situaţiei lor de membrii a corpului judecătoresc.

Ministrului Justiţiei i s-a conferit dreptul de a dispune direct suspendarea din funcţie a judecătorului până în momentul în care comisia disciplinară pronunţa o hotărâre definitivă.

Ministrul Justiţiei avea dreptul de a suspenda pe un judecător care, în urma raportului motivat al anchetatorului, se dovedea că a participat la o acţiune cu caracter politic.

Legea din anul 1938 a menţinut dispoziţiile referitoare la numirea femeilor, în calitate de asesoare, la tribunalele de minori.

* * *

Prin Decretul Regal nr. 3051 din 05.09.1940 Generalul Ion Antonescu a fost numit preşedinte al Consiliului de Miniştri şi fost însărcinat cu formarea noului guvern.

Prin Decretul Regal nr. 3052 din 05.09.1940 a fost suspendată Constituţia promulgată la 27 februarie 1938 şi au fost dizolvate Corpurile Legiuitoare, iar prin Decretul Regal nr. 3053 din 05.09.1940 a fost investit Generalul Ion Antonescu, preşedintele Consiliului de Miniştri, cu depline puteri pentru conducerea statului român.

În urma rebeliunii legionare, la data de 15 februarie 1941 a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 39, Decretul Regal nr. 314 / 14.02.1941 pentru abrogarea Decretului – Regal nr. 3151

CAPITOLUL I
LEGITIMA APARARE
(ARTICOLUL 22 DIN CODUL PENAL)

SECŢIUNEA I

1. Noţiune. Caracterizare. Sediu normativ

Legitima apărare constă în acţiunea de apărare pe care o realizează o persoană prin intermediul unei fapte prevăzute de legea penală pentru a anihila un act de agresiune îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public şi care pune în pericol grav persoana, drepturile celui atacat ori interesul general.

În sistemul nostru penal, legitima apărare beneficiază - funcţie de anumite condiţii – fie de regimul unei cauze justificative (art.22 din Codul penal), fie de regimul unei circumstanţe de atenuare obligatorie a pedepsei (art.88 lit.b)

În calitate de cauză care împiedică constituirea infracţiunii, legitima apărare apare sub trei modalităţi normative, prima – vizată de art.22 alin2 din Codul penal, în forma modalităţii sale de bază, axată pe ideea unei proporţionalităţi între atac si apărare, a doua – vizată de art.22 alin.3 din Codul penal, sub forma unei apărări legitime prezumate si a treia prevăzută de art.22 alin.4 în forma unei modalităţi speciale, axată pe ideea asimilării excesului de apărare.

2. Structura.

Indiferent de modalitatea normativă în care este consacrată, legitima apărare prezintă o structură configurată pe două acţiuni cu caracter şi sens opus: atacul şi apărarea, caracteristicile acestora variind de la o modalitate normativă la alta.

TITLUL VII
CAUZELE JUSTIFICATIVE

Doctrina dreptului penal consideră că în sistemul represiunii penale moderne se pot lua în consideraţie anumite cauze legale, cu caracter general şi obligatoriu de împiedicare a constituirii infracţiunii chiar în cazul unor fapte prevăzute de legea penală.

Sunt avute în vedere funcţie de temeiul instituirii şi efectele pe care acestea le produc două categorii de cauze: primele sub denumirea de cauze justificative, reglementate de noul Cod penal în partea generală, titlul II capitolul II şi secundele sub denumirea de cauze are înlătură caracterul penal reglementate în acelaşi titlu, cap. III.

În sistemul Codului penal român actual (2004) sunt considerate astfel de cauze justificative: legitimă apărare, starea de necesitate, ordinul legii, comanda autorităţii legitime, şi consimţământul victimei.

Toate aceste cauze îşi produc efectele in rem, şi ca atare beneficiază tuturor participanţilor. Pe de altă parte, sunt considerate cauze care înlătură caracterul penal: constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, beţia completă accidentală, eroarea de fapt, toate cu efecte restrânse, in personam, afară de cazul fortuit, care produce efecte in rem (deci în beneficiul tuturor participantilor).

din 14 – sept – 1940, pentru crearea Statului Naţional Legionar.

Din punct de vedere politic la data de 22 iunie 1941, Generalul Ion Antonescu, conducătorul statului, a emis un ordin de zi către Armată[1)] prin care solicita ostaşilor români să dezrobească Basarabia şi partea de nord a Bucovinei, ocupate de sovietici la 28 iunie 1940.

După data de 6 septembrie 1940 nu s-au produs schimbări majore cu privire la organizarea şi funcţionarea instituţiilor puterii judecătoreşti.

Starea de asediu proclamată din perioada regimului autoritar al Regelui Carol al II-lea a fost transformată după rebeliunea legionară (21-24 ianuarie 1941), în stare de război.

Principala consecinţă a acestei stări de fapt şi de drept a reprezentat-o creşterea deosebită a importanţei instanţelor militare.

Au fost create instanţe militare speciale, constituite din trei generali numiţi de Ministerul Apărării Naţionale sau în cazuri urgente de către comandantul Armatei sau al Corpului de Armată unde fapta a fost săvârşită.

În perioada amintită, instanţele militare au fost următoarele:

- **Consiliile de disciplină** – funcţionau pe lângă fiecare regiment şi judecau infracţiuni cu un pericol social specific (concret) redus care erau săvârşite de militari cu grade inferioare.

- **Tribunalele militare** – funcţionau pe lângă corpurile de armată şi judecau infracţiunile comise de ofiţeri şi infracţiunile săvârşite de civili, pe care legea le dădea în competenţa acestor instanţe.

- **Curtea Militară de Casaţie şi Justiţie** era competentă să judece recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunţate de tribunalele militare. Judeca în primă instanţă infracţiunile

[1)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 145 / 22.06.1941.

săvârşite de generali şi de către ofiţerii magistraţi.

În perioada războiului, începând cu 22 iunie 1941, tribunalele militare au fost înlocuite de **Curţile marţiale**, care dispuneau de o conducere proprie iar dispoziţiile procedurale aplicabile erau distincte în raport cu cele aplicate de instanţele de judecată civile.

În perioada menţionată (septembrie 1940 – august 1944) a intrat în vigoare Legea nr. 726 (decretul nr. 2902 / 29.11.1943, publicat în M. Of. Nr. 258 / 03.11.1943).

În baza noii legi de organizare judecătorească, organele puterii judecătoreşti erau: Judecătoriile, Tribunalele, Curţile de Apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Justiţia militară, potrivit art. 2 din legea menţionată, era organizată printr-o lege specială.

x. **Judecătoriile** – erau urbane, rurale sau mixte în raport de felul comunelor care compuneau circumscripţia lor.

Judecătorii de la judecătoriile rurale şi de la cele mixte erau obligaţi să judece o zi pe săptămână şi la primăriile din comune rurale, situate la o distanţă mai mare de 15 km de comuna de reşedinţă a judecătoriei.

x. **Tribunalele** – funcţionau în fiecare capitală de judeţ. Circumscripţia teritorială a tribunalului era identică cu suprafaţa judeţului. Acestea erau organizate fie pe o singură secţie, fie pe mai multe secţii.

Judecătorul de instrucţie era delegat printr-o decizie a ministrului justiţiei dintre judecătorii tribunalului, pe baza recomandării primului – preşedinte al tribunalului şi cu avizul procurorului general al Curţii de Apel.

Primul – preşedinte al tribunalului desemna pentru o perioadă de doi ani judecătoreşti, judecătorii care urmau să formeze secţiile tribunalului, judecătorii sindici, judecătorii pentru tutele, curatele şi fonduri dotale precum şi pe judecătorii desemnaţi să judece infracţiunile săvârşite de minori.

CAPITOLUL 4
PLURALITATEA INTERMEDIARĂ

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. SEDIUL NORMATIV. NATURA JURIDICĂ.

Potrivit art.52 din noul Cod penal, când după condamnarea definitivă cel condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune înainte de începerea executării pedepsei, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare, şi nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă, pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracţiuni.

Ca structura, pluralitatea intermediara poate interveni în mai multe variante – simple sau combinate.

SECŢIUNEA 2
SANCŢIONAREA PLURALITĂŢII INTERMEDIARE

Potrivit regimului instituit de art.52 din Codul penal, sancţionarea pluralităţii intermediare se realizează potrivit regulilor stabilite pentru sancţionarea concursului de infracţiuni.

a) când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru o infracţiune intenţională, persoana juridică săvârşeşte din nou o infracţiune de intenţie, iar amenda pentru infracţiunea anterioară nu a fost executată;

b) când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru o infracţiune intenţională, persoana juridică săvârşeşte din nou o infracţiune cu intenţie, iar amenda pentru infracţiunea anterioară a fost executată sau contestată execuţia.

2. Sancţionare

În primul caz - de recidivă postcondamnatorie - cele două amenzi se contopesc, putându-se aplica un spor până la jumătatea maximului special, iar în al doilea caz –de recidivă postexecutorie- se aplică pedeapsa amenzii până la jumătatea maximului ei, iar dacă este nesatisfăcător se poate adăuga un spor până la jumătate din maximul special.

Potrivit art.40^3 dacă amenda a fost executată în parte, contopirea se face între ce a mai rămas de executat şi amenda aplicată pentru infracţiunea săvârşită ulterior. Evident că reglementările sus menţionate vor fi preluate şi în noul Cod penal respectând sistematica normativă a acestuia.

Bibliografie selectiva:

1. Mircea Micu, Notă la dec.pen.1576/1967 a T.J. Banat-RRD nr.7/1968, p.165-166

2. G.Mateuţ, Propunerea(lege ferenda)privind instituirea recidivei la minori, în "Revista Dreptul" nr. 8/1995, p.55-58 şi mai recent Vasile Pavel, Noi argumente pentu instituirea recidivei la minori, „Revista Dreptul" nr.4/1996, p.56,60.

x. **Curţile de Apel** – erau în număr de 11 pe întreg cuprinsul ţării şi purtau, de regulă, numele localităţii unde funcţionau.

Erau şi două excepţii, respectiv: Curtea de Apel din Arad care se denumea Curtea de Apel Arad – Oradea şi Curtea de Apel din Sibiu care era denumită Curtea de Apel Sibiu – Cluj.

Fiecare Curte de Apel era organizată pe secţii.

Existau şi Curţi de Apel cu o singură secţie – nedivizată.

Conducerea Curţii de Apel cu o singură secţie era asigurată de **preşedintele Curţii** iar în cazul Curţilor de Apel cu mai multe secţii de **primul preşedinte.**

x. **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie** – era, ca şi în reglementările anterioare, una singură pentru întreg statul român. Organizarea şi funcţionarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie era stabilită printr-o lege organică.

Pe lângă Ministerul Justiţiei funcţionau două Consilii ale Magistraturii, fiecare cu o competenţă determinată prin legea de organizare judecătorească.

Exista un **Consiliu Superior al Magistraturii** care avea ca atribuţii întocmirea tabelelor de propunere pentru numiri şi transferări în funcţiile de consilier la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, de prim-preşedinte sau preşedinte la Curţile de Apel;

- Un alt **Consiliu Superior al Magistraturii** întocmea tabelele de propuneri pentru numirea în funcţie sau pentru transferul în funcţiile de consilieri la Curţile de Apel, de prim-preşedinţi sau preşedinţi de tribunale ori în funcţiile de judecători.

Amândouă Consiliile erau prezidate de ministrul justiţiei sau în lipsa acestuia, de primul preşedinte al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Dacă nici primul-preşedinte al instanţei supreme nu era disponibil, preşedinţia era asigurată de procurorul general al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Art. 143 din legea de organizare judecătorească prevede

că membrii corpului judecătoresc erau inamovibili, cu excepţia judecătorilor stagiari care beneficiau de stabilitate.

Incompatibilităţile judecătorilor prevăzute în Legea nr. 726 / 1943 erau aceleaşi cu cele prevăzute în Legea de organizare judecătorească din 27 august 1938.

Exista şi o excepţie referitoare la aptitudinea judecătorilor de a îndeplini funcţii administrative pe perioada de timp cât România se afla în stare de război.

Dreptul disciplinar era reglementat în linii generale în mod identic cu cel prevăzut în legea din 1938.

Existau două acţiuni la care erau supuşi membrii corpului judecătoresc.

- o acţiune de priveghere – care abilita ministrul justiţiei şi pe şefii ierarhici să execute inspecţii şi controale asupra judecătorilor;

- o acţiune disciplinară, propriu-zisă – care se aplica de comisia disciplinară.

La fel ca şi în legea din 27.08.1938, ministrul justiţiei putea aplica în mod direct sancţiunile disciplinare mai uşoare – **prevenirea** şi **mustrarea**.

În plus, Ministrul Justiţiei putea aplica direct judecătorilor amovibili (stabili) alte două sancţiuni disciplinare: **pierderea salariului pe o durată de până la 15 zile** şi **mustrarea disciplinară**. Aceste două sancţiuni nu puteau fi aplicate de reprezentantul puterii executive decât în privinţa judecătorilor stagiari (care reprezentau unica categorie de judecători care nu erau inamovibili).

La Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie funcţionau două Comisii disciplinare.

Prima comisie era constituită pentru judecarea membrilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

A doua comisie era formată cu scopul de a judeca disciplinar pe membrii Curţilor de Apel şi pe magistraţii –

recidivei, consacrându-se astfel şi în legislaţia noastră, statutul de recidivă temporară.

SECŢIUNEA 4
SANCŢIONAREA RECIDIVEI ÎN CAZUL PERSOANEI FIZICE

Potrivit art.51 p.1 din noul Cod penal în cazul recidivei după condamnare, prevăzută de art.50 lit. a (când condamnarea anterioară este între 1 si 5 ani) se aplică regulile concursului de infracţiuni.

Potrivit art.51 p.2 în cazul variantei prevăzută de art.50 lit. b (pedeapsa anterioară mai mare de 5 ani), pedepsele se cumulează, fără a putea depăşi maximul general al pedepsei imediat superioare.

În cazul recidivei după executare prevăzută de art. 51 al.1 lit. c şi d se aplică o pedeapsă care poate fi sporită la 10 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare. Cumularea este obligatorie iar sporul facultativ.

Dacă însă, pedeapsa anterioară a fost executată în parte, contopirea se face între pedeapsa ce a mai rămas de executat şi pedeapsa aplicată pentru infracţiunea săvârşită ulterior.

SECTIUNEA 5
RECIDIVA ÎN CAZUL PERSOANEI JURIDICE

Potrivit proiectului guvernului Românei de modificare a Codului penal 1969 din 9.VI.2005, s-a preconizat instituirea si sancţionarea recidivei şi în cazul persoanei juridice, astfel:

1. Structură. Sediu normativ.

Potrivit art.40^2 din Codul penal anterior există o asemenea recidivă şi în cazul persoanei juridice în următoarele împrejurări:

după împlinirea termenului de prescripţie a executării unei asemenea pedepse, cel condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune cu intenţie pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an".

II. Condiţiile recidivei postexecutorii.

A.Condiţii cu privire la primul termen (condamnare anterioară)

B.Condiţii cu privire la al doilea termen (noua infracţiune săvârşită)

SECŢIUNEA 3
CONDAMNĂRILE CARE NU ATRAG RECIDIVA

Potrivit art.53 din noul Cod penal nu pot atrage starea de recidivă hotărârile de condamnare anterioare chiar dacă conţin pedepse privative de libertate mai mari de 1 an în următoarele cazuri:

1. Condamnările privind infracţiunile săvârşite în timpul minorităţii (art.53 lit. a)

2. Condamnările privind infracţiunile săvârşite din culpa (art.53 lit.b)

3. Condamnările privind infracţiunile amnistiate (art.53 lit. c)

4. Condamnările privind fapte ce nu mai sunt prevăzute ca infracţiuni (abolitio criminis) (art.53 lit. d)

5. Condamnările pentru care a intervenit reabilitarea (art.53 alin.2 C.pen.)

6. Condamnările în privinţa cărora s-a împlinit termenul de reabilitare (alin.53 alin2 C.pen.).

Condamnările menţionate au fost si ele asimilate unei cauze care împiedică constituirea recidivei, întrucât s-a considerat că după trecerea termenului de reabilitare nu se mai poate vorbi de perseverenţă infracţională caracteristică

asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie. Această comisie avea competenţa de a judeca apelurile declarate împotriva hotărârilor judecătoreşti disciplinare pronunţate de Comisiile constituite pe lângă Curţile de Apel.

O noutate absolută în sistemul legislativ românesc a fost reprezentată de instituţia **acţiunii recursorii**, reglementată în art. 221 din Legea nr. 726 / 1943. În temeiul acestei norme juridice, judecătorii puteau fi chemaţi în judecată, prin formularea unei acţiuni recursorii, de către persoanele pe care le-au judecat.

Condiţiile prevăzute pentru exercitarea acţiunii recursitorii – prevăzute de textul legal – erau:

- să se pretindă că în timpul cercetărilor sau al judecăţii pricinii judecătorii au lucrat cu viclenie sau au fost mituiţi;
- în situaţia în care legea îi declara răspunzători;
- în caz de tăgadă de dreptate;
- dacă exista o decizie disciplinară de condamnare împotriva judecătorului.

Acţiunea recursorie putea fi introdusă pe rolul instanţei după ce, în prealabil, comisiile disciplinare stabileau în mod definitiv vinovăţia judecătorului.

Această acţiune se judeca în conformitate cu procedura specială prevăzută de Codul de procedură penală (Codul de procedură penală Carol al II-lea, în vigoare de la 01.01.1937).

Considerăm că prin dreptul de a aplica sancţiuni disciplinare, direct de către ministrul justiţiei, ca exponent al puterii executive, în privinţa judecătorilor inamovibili, legile de organizare judecătorească din 1938 şi 1943 au afectat serios independenţa puterii judecătoreşti.

Faptul că sub imperiul legii din 1943 existau **două** Consilii Superioare ale Magistraturii – unul pentru propunerea consilierilor la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi a prim-

preşedinţilor şi preşedinţilor Curţilor de Apel, iar altul pentru numirea celorlalţi judecători – a reprezentat, în opinia noastră, un pas înapoi în consacrarea rolului de garant al independenţei judecătorilor a acestei instituţii.

Mai mult, faptul că pe lângă Curtea de Casaţie şi Justiţie funcţionau **două** comisii disciplinare – prima având ca obiect judecarea membrilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, iar a doua având competenţa de a judeca în materia disciplinară, pe membrii Curţilor de Apel şi pe magistraţii asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – lasă impresia aplicării unui regim de judecată şi de aplicare a sancţiunii diferenţiat în raport de gradul judecătorului care era judecat disciplinar (adică în funcţie de instanţa la care funcţiona în momentul comiterii abaterii disciplinare).

Deşi prezintă anumite imperfecţiuni, legile de organizare judecătorească din anii 1938 şi 1943, reprezintă momente importante în dezvoltarea principiului inamovibilităţii membrilor corpului judecătoresc, principiul care reprezintă "o piatră de temelie" în afirmarea independenţei judecătorilor.

De asemenea, a fost îmbunătăţită organizarea instanţelor judecătoreşti precum şi funcţionarea Ministerului Justiţiei, în calitate de organ al puterii executive care administrează justiţia în România.

Trebuie avută în vedere, în caracterizarea legilor de organizare judecătorească şi situaţia politică a ţării, aflată sub guvernarea a două regimuri politice autoritare şi, din punct de vedere militar, sub stare de asediu (februarie 1938) şi sub stare de război (ianuarie 1941).

SECŢIUNEA 2
MODALITAŢI NORMATIVE ALE RECIDIVEI
Potrivit sistemului adoptat de codul penal în vigoare (2004)

1. Recidiva postcondamnatorie (art.50 lit. a şi b)

I. Noţiune. Structură. Sediu normativ.

Potrivit dispoziţiei înscrise în art.50 din Codul penal, recidiva postcondamnatorie reprezintă acea modalitate care se naşte atunci când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate cuprinsă între un an şi 5 ani(art.50 (1) lit. a)sau mai mare de 5 ani (art.50 (1) lit. b), cel condamnat săvârşeşte din nou o infracţiune cu intenţie, înainte de începerea executării, în timpul executării acesteia sau in stare de evadare, iar pedeapsa prevăzută de lege pentru a doua infracţiune este închisoarea mai mare de un an .

II. Condiţiile recidivei postcondamnatorii.

A. Condiţii cu privire la primul termen (condamnare anterioară)

B. Condiţii cu privire la al doilea termen (noua infracţiune săvârşită)

2. Recidiva postexecutorie (art.50 p.1 lit.c şi d Cod penal).

I. Noţiune. Structură. Sediul normativ.

Potrivit art.50 p.1 lit. c şi d din Codul penal, recidiva postexecutorie reprezintă aceea modalitate care se naşte prin repetarea comportamentului infracţional după executarea pedepsei sau stingerea sa prin graţiere ori prescripţie .

În acest sens, art.50 Cod penal prevede că există recidivă postexecutorie „când după executarea unei pedepse cu închisoarea – fie între 1 an şi 5 ani-potrivit variantei prevăzute de lit. c, fie mai mare de 5 ani – potrivit variantei prevăzute de lit. d – după graţierea totală sau a restului de pedeapsă, ori

3. Tribunalul Suprem, s.p.d. 456, 1971,C,D. p.231 ;s.p.d.972, 1973, R.I.p.108
4. Tribunal Suprem, s.p.d.3895, 1980,R.I. p.110
5. V.Rămureanu şi alţii, Codul Penal comentat şi adnotat, Partea Generală, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti,1972,p.542,547

CAPITOLUL 3
RECIDIVA

SECŢIUNEA I
NOŢIUNE. CARACTERIZARE.

Potrivit Codului nostru penal, recidiva este consacrată ca o cauză sau o stare legală şi personală de agravare facultativă a pedepsei, presupunând reiterarea comportamentului infracţional intenţional de o anume gravitate, după o condamnare definitivă indiferent dacă pedeapsa anterioară a fost sau nu executată. Ea are un caracter general şi temporar, fiind alcătuită din doi termeni : primul termen fiind reprezentat de condamnarea anterioară iar în al doilea termen de noua infracţiune, ambii termeni fiind configuraţi prin întrunirea anumitor condiţii obligatorii, strict şi expres prevăzute de lege.

Doctrinar şi legislativ, s-au preconizat mai multe accepţiuni ale recidivei: generală ori specială, permanentă sau temporară**,** postcondamnatorie sau postexecutorie, poate avea un caracter naţional (recidiva teritorială) internaţional (recidiva internaţională), mare sau mica

&.4. PRINCIPIUL INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR ŞI ORGANIZAREA INSTANŢELOR JUDECĂTOREŞTI ÎN PERIOADA REGIMULUI SOCIALIST

În data de 23 august 1944 în jurul orelor 1530 Mareşalul Ion Antonescu a fost arestat din ordinul Regelui Mihai I al României, deoarece a refuzat, în mod repetat, să semneze armistiţiul cu aliaţii.

În seara zilei de 23 august 1944 a fost transmisă Proclamaţia Regelui Mihai I către Ţară prin care se anunţa ieşirea României din alianţa cu puterile Axei şi imediata încetare a războiului cu Naţiunile Unite.

Prin Decretul – Regal nr. 1626 din 31 august 1944 au fost fixate drepturile românilor în cadrul Constituţiei din 1866, cu modificările aduse prin Constituţia din 29 martie 1923. [1)]

Decretul Regal nr. 1626 / 31.08.1944 a fost ulterior modificat prin Decretul Regal nr. 1849 / 11 octombrie 1944. [2)]

La data de 12 septembrie 1944 a fost semnată la Moscova, convenţia de armistiţiu între guvernul român, pe de o parte şi, guvernele Uniunii Sovietice, Regatului Unit şi Statelor Unite ale Americii, pe de altă parte.

Punctul 14 al acestei Convenţii prevedea următoarele: "Guvernul şi Înaltul Comandament Român se obligă să colaboreze cu Înaltul Comandament Aliat (sovietic), la arestarea şi judecarea persoanelor acuzate de crime de război." [3)]

Această convenţie a recunoscut dreptul de jurisdicţie al părţii sovietice asupra cetăţenilor români. Pe baza ei "o mare parte a cetăţenilor români şi în mod deosebit comandanţii

[1)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 202 din 02. sept. 1944
[2)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 235 din 11.10.1944
[3)] Convenþia împreună cu Anexa a fost publicată în M.Of., Partea I, nr. 219 / 22.09.1944.

militari, oamenii politici şi toţi cei care au ocupat diferite funcţii de stat în perioada 1940 – 1944 au fost lăsaţi la discreţia unei puteri străine…"[1)]

Pe data de 21.01.1945 au intrat în vigoare Legea nr. 50, pentru urmărirea şi pedepsirea criminalilor şi profitorilor de război şi Legea nr. 51, pentru urmărirea şi sancţionarea celor vinovaţi de dezastrul ţării. Ca urmare a adoptării Legii nr. 312 / 1945, la data de 24.04.1945 a fost înfiinţat un Tribunal al Poporului cu sediul în municipiul Bucureşti.

Prin Legea nr. 527 / 11.07.1945 a fost înfiinţat un al doilea Tribunal al Poporului cu reşedinţa la Cluj.

Completul de judecată al Tribunalului Poporului era constituit din 9 membri: doi judecători profesionişti numiţi de ministrul justiţiei şi şapte judecători aleşi de grupările politice.

Acuzatorii publici, care au fost instituiţi prin Legea nr. 50 / 1945, aveau prerogativa de a cerceta toate cauzele cu care erau învestiţi de Consiliul de Miniştri.

Legea de organizare judecătorească nr. 726 / 1943 a fost abrogată prin legea nr. 640 / 1944 pentru instituirea unui regim tranzitoriu de organizare judecătorească. [2)]

Legea menţionată, care a intrat în vigoare la 01.01.1945, a repus în vigoare legea de organizare judecătorească din 1924.

Timp de 4 luni de la publicarea legii în Monitorul Oficial, a fost suspendată inamovibilitatea judecătorilor de la toate instanţele. Acestora nu li s-a recunoscut nici măcar stabilitatea în funcţie!!!

În acest interval de timp, ministrul justiţiei avea aptitudinea de a disponibiliza pe oricare judecător, fără să indice motivele şi fără să fi fost, în prealabil, sancţionat

[1)] Ioan Dan, "Procesul" Mareºalului Antonescu, Editura Tempus, Bucureºti, 1993, pag. 29

[2)] Legea nr. 640 / 1944 a fost publicată împreună cu Decretul nr. 2443 / 18.12.1944 în Monitorul Oficial, partea I, nr. 294 / 19.12.1944.

2. Sisteme de sancţionare

Noul Cod penal prevede sisteme de sancţionare diferite pentru concursul ideal faţă de cel real.

Sancţionarea concursului ideal este prevăzuta de art. 47 pct. 3 C.pen.

Sancţionarea concursului real este prevăzută de art.48 C.pen.

IV. Sancţionarea concursului de infracţiuni în cazul persoanelor juridice.

Potrivit prevederilor art. 54 din noul Cod penal, în caz de concurs de infracţiuni săvîrşit de persoana juridică se aplică amenda pînă la maximul ei special prevăzut în art. 80 al.2 sau 3 din Codul penal pentru infracţiunea cea mai gravă, care poate fi majorat cu o pătrime.

Prin proiectul de modificare din 9.VI.2005 a Codului penal din 1969 - încă în vigoare la acea dată, s-a preconizat introducerea art. 40 ind.1 cu reglementarea: „ În caz de concurs de infracţiuni săvîrşite de persoana juridică se stabileşte pedeapsa amenzii pentru fiecare în parte şi se aplică pedeapsa cea mai mare, care poate fi sporită pînă la maximul special prevăzut de art.71 al.2 sau 3 şi dacă acest maxim nu este indestulător se poate adăuga un spor pînă la o treime din acel maxim", situaţie ce probabil va fi preluată de noul Cod penal la data intrării sale efective în vigoare.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Reflectînd asupra pluralităţii de infracţiuni, Rev. de Drept Penal, anul VI, n.4 ,Bucureşti, 1999, p.15

2. Exemple de practică judiciară selectate după G.Antoniu, C.Bulai, Practica judiciară penală vol.I p.116-139

II. Concursul ideal sau formal de infracţiuni.

a. Noţiune . Sediul materiei.

Concursul ideal sau formal de infracţiuni este definit prin dispoziţia înscrisă în art. 47 pct.2 din noul Cod penal, ca fiind acea formă a concursului care există atunci „ cînd o acţiune sau inacţiune, săvîrşită de aceeaşi persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc şi urmărilor pe care le-a produs, întruneşte elementele mai multor infracţini".

b. Caracterizare. Condiţii.

Condiţia de bază a existenţei concursului ideal se constituie pe relaţia: o singură acţiune sau inacţiune – o pluralitate de vătămări penale, ceea ce presupune, în mod necesar, o pluralitate de dispoziţii penale incriminatorii încălcate.

c. Modalităţile concursului ideal de infracţiuni.

Concursul ideal se poate realiza, într-o primă modalitate, ca rezultat al influenţei împrejurărilor în care se săvîrşeşte acţiunea sau inacţiunea, indiferent de natura urmărilor, iar într-o a doua modalitate, ca rezultat al urmărilor produse, indiferent de natura împrejurărilor.

III. Sancţionarea concursului de infracţiuni în cazul persoanei fizice

1.Generalităţi

Teoria dreptului penal şi diverse legislaţii străine au consacrat mai multe modele şi sisteme de sancţionare a concursului de infracţiuni, fundamentale fiind trei: sistemul cumulului aritmetic sau al totalizării pedepselor; sistemul absorbţiei sau al contopirii pedepselor în cea mai gravă şi sistemul cumulului juridic sau al absorbţiei în pedeapsa cea mai gravă cu posibilitatea aplicării unui spor .

disciplinar.

O altă curiozitate a textului rezultă din faptul că deşi legea intra în vigoare la data de 1 ianuarie 1945, suspendarea inamovibilităţii judecătorilor a fost aplicată din ziua publicării legii în Monitorul Oficial (19 decembrie 1944).

Ulterior, organizarea puterii judecătoreşti şi consacrarea statutului judecătorilor s-a realizat prin două acte normative: Legea nr. 34 / 1945 şi Legea nr. 492 / 1945.

Nici una din cele două legi nu a adus modificări substanţiale sistemului judecătoresc existent.

Denumirea instanţelor de drept comun şi competenţa acestora, a rămas, în linii mari, aceeaşi.

Au fost introduse **sfaturile de împăciuire** – care consiliau părţile în vederea împăcării, **în materie penală** pentru comiterea infracţiunilor de: lovire, ameninţare, calomnie, injurie, tulburare de posesie, degradarea bunurilor altuia, strămutare şi desfiinţare de semne de hotar, iar în **materie civilă şi comercială** pentru litigiile dintre locuitorii comunei respective privind creanţe, bunuri mobile sau obligaţii "de a face", până la valoarea de 50.000 lei, cu excluderea penalităţilor de întârziere a cheltuielilor de judecată.

Judecătoriile şi **tribunalele** funcţionau potrivit sistemului legislativ anterior, cu deosebirea că au fost înfiinţate judecătorii în materii speciale, **de muncă** şi în **materie contravenţională**, care aveau acelaşi statut ca şi judecătoriile urbane, rurale sau mixte.

Curţile de Apel – erau în număr de 12 iar reşedinţele acestora şi raza lor teritorială erau stabilite exclusiv prin lege.

Organizarea şi funcţionarea **Curţii de Casaţie şi Justiţie** era determinată prin lege organică.

Consiliul Superior al Magistraturii avea aceleaşi atribuţii prevăzute în legislaţia din perioada interbelică. Era prezidat de ministrul justiţiei iar sarcinile sale au fost limitate la

propunerile de numiri în funcţiile vacante, de avizare în cazurile în care era consultat de ministrul justiţiei.

De asemenea, Consiliul Superior al Magistraturii, îndeplinea orice altă atribuţie conferită prin dispoziţii legale.

Cazurile de incompatibilitate a judecătorilor erau acele prevăzute de legislaţia anterioară. Ca excepţie, legea permitea judecătorilor să fie membri ai asociaţiilor culturale, de asistenţă socială sau naţională, recunoscute de stat, fără a exercita administrarea financiară a acestor persoane juridice.

Inamovibilitatea judecătorilor a fost suspendată pe perioada 19 decembrie 1944 – 01 septembrie 1945. Pe aceeaşi perioadă membrii corpului judecătoresc nu au beneficiat nici de stabilitate în funcţie.

Adunările Generale ale Curţilor de Apel şi ale Tribunalelor aveau competenţa pe linie disciplinară.

Legea prevedea aplicarea de sancţiuni disciplinare în cazul în care sentinţele sau deciziile nu erau pronunţate în termen de 10 zile de la închiderea dezbaterilor, sau dacă hotărârile judecătoreşti nu erau redactate în termen de maximum 15 zile de la pronunţare.

Ministrul justiţiei avea aptitudinea de a exercita **acţiunea de priveghere** asupra judecătoriilor inamovibili direct sau prin inspectorii judecătoreşti.

De asemenea, şefii ierarhici puteau exercita acţiunea de priveghere asupra judecătorilor din subordine dacă legea le conferea acest drept.

Astfel primul – preşedinte al Curţii de Casaţie avea acţiunea de priveghere pe care o putea exercita asupra preşedinţilor Curţii de Casaţie, a membrilor Curţii de Casaţie şi asupra primilor – preşedinţi ai Curţilor de Apel.

Primii – preşedinţi ai Curţilor de Apel exercitau acţiunea de priveghere asupra preşedinţilor Curţii de Apel, a consilierilor Curţii precum şi asupra judecătorilor Tribunalelor

d. Infracţiunile săvîrşite – sau cel puţin două dintre ele - să poată fi supuse judecăţii, atrăgînd răspunderea penală

SECŢIUNEA 2
FORMELE CONCURSULUI DE INFRACŢIUNI ŞI SANCŢIONAREA ACESTUIA.

In sistemul legislaţiei noastre, concursul de infracţiuni este reglementat în două forme diferite, în raport cu modul în care sunt săvîrşite infracţiunile concurente, şi anume, concursul real (sau material) şi concursul ideal (sau formal). Aceste forme sunt prevăzute de art.47 din Codul penal în aliniate distincte.

I. Concursul real de infracţiuni.

a.Noţiune. Sediul materiei

Concursul real de infracţiuni este definit, prin dispoziţia înscrisă în art.47 lit.a din noul Cod penal, astfel: „Există concurs real de infracţiuni cînd două sau mai multe infracţiuni au fost săvîrşite de aceeaşi persoană, prin două sau mai multe acţiuni sau inacţiuni, înainte de a fi definitiv condamnată pentru vreuna dintre ele”.

b.Condiţiile specifice de existenţă ale concursului real

- existenţa a cel puţin două acţiuni sau inacţiuni distincte
- acestea să întrunească, fiecare în parte, conţinutul unor infracţiuni, de asemenea, distincte

c. Modalităţile concursului real:

- concurs simplu
- concurs caracterizat sau de conexitate (concursul de conexitate etiologică - pentru săvîrşirea - şi de conexitate consecvenţională - pentru ascunderea - altei infracţiuni)
- concurs omogen sau eterogen

SECŢIUNEA 2
FORMELE PLURALTĂŢII DE INFRACTIUNI.

Formele pluralităţii de infracţiuni sunt: concursul de infracţiuni, recidiva şi pluralitatea intermediară. Noul Cod penal consacră toate cele trei forme menţionate prevăzînd şi sisteme distincte de sancţionare pentru fiecare, din aceste zone în parte, într-un ansanblu de dispoziţii înscrise în partea generală, Titlul II, capitolul 7, (art.46-54 inclusiv).

CAPITOLUL 2
CONCURSUL DE INFRACTIUNI

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE.CARACTERIZARE . CONDIŢII

1. Potrivit teoriei dreptului penal, preluată şi consacrată în Codul penal în vigoare, concursul de infracţiuni reprezintă acea formă pluralităţii de infracţiuni ce se caracterizează prin săvîşirea de către una şi aceeaşi persoană a două sau mai multe infracţiuni distincte, mai înainte de a fi fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele. Ca natură juridică, concursul de infracţiuni reprezintă o stare sau o cauză legală, generală, personală şi facultativă de agravare a pedepsei.

2. Din cuprinsul definiţiei enunţate rezultă că, de principiu, concursul de infracţiuni este subordonat îndeplinirii următoarelor condţii :

a. Săvîrşirea a două sau mai multe infracţiuni

b. Infracţiunile să fie săvîrşite de una şi aceeaşi persoană

c. Infracţiunile să fi fost săvîrşite înainte de condamnarea definitivă a făptuitorlui pentru vreuna dintre ele

din circumscripţia Curţii.

În exercitarea acţiunii de priveghere persoanele îndreptăţite controlau lucrările judecătorilor, apreciau cu privire la activitatea şi aptitudinile profesionale ale acestora şi asupra raporturilor de serviciu cu justiţiabilii, avocaţii şi ceilalţi participanţi la activitatea de judecată.

Ministrul Justiţiei dispunea şi de **acţiunea disciplinară** pe care o putea exercita numai cu privire la judecătorii amovibili.

La fel ca în reglementările anterioare, judecătorilor inamovibili le putea aplica sancţiunile disciplinare privitoare la **prevenirea** şi la **mustrare** pentru acele abateri săvârşite de la îndatoririle de serviciu.

Pentru celelalte abateri disciplinare, judecătorii inamovibili urmau a fi trimişi în judecată în faţa instanţei disciplinare competente.

Membrii Curţii de Casaţie, membrii Curţilor de Apel, preşedinţii şi prim-preşedinţii Tribunalelor erau judecaţi disciplinar de o comisie disciplinară care funcţiona pe lângă Curtea de Casaţie.

Această comisie judeca şi apelurile declarate împotriva hotărârilor judecătoreşti disciplinare pronunţate la comisiile constituite pe lângă Curţile de Apel.

Judecătorii de la tribunale şi de la judecătoriile din circumscripţia unei Curţi de Apel erau judecaţi de o comisie disciplinară care funcţiona pe lângă Curtea de Apel respectivă. Cercetările prealabile se efectuau de judecătorii inspectori sau de şefii ierarhici.

Hotărârile comisiilor disciplinare erau executate prin dispoziţia ministrului justiţiei.

Şi această lege de organizare judecătorească prevedea, ca şi legea nr. 726 / 1943, posibilitatea exercitării acţiunii recursorii sau a unei acţiuni în daune împotriva judecătorilor în

ipotezele în care aceştia au judecat cauzele cu viclenie sau au fost mituiţi, ori în situaţia în care legea îi declara răspunzători sau în caz de tăgadă de dreptate.

Suspendarea temporară, disponibilizarea sau destituirea judecătorilor se realiza prin decret regal, emis pe baza unui raport motivat al ministrului justiţiei.

Toţi membrii ordinului judecătoresc erau numiţi în funcţie prin decret regal şi înainte de exercitarea efectivă a funcţiei depuneau jurământul prevăzu de lege.

Aceasta este, pe scurt, organizarea instituţiilor puterii judecătoreşti în perioada 23 august 1944 şi până la 06 martie 1945, dată la care în România a fost instaurat guvernul Dr. Petru Groza.

* * *

La începutul acestui paragraf am menţionat legile în baza cărora au fost înfiinţate cele două Tribunale ale Poporului.

Din punct de vedere strict juridic, prin Legea nr. 291 / 18 august 1947, de urmărire şi sancţionare a celor vinovaţi de crime de război sau împotriva păcii sau omenirii, au fost desfiinţate Tribunalele Poporului, iar competenţa acestora a fost dată în atribuţia secţiilor criminale a Curţilor de Apel din Bucureşti şi din Cluj.

Pe plan legislativ a fost adoptată o nouă lege de organizare judecătorească, Legea nr. 341 / 1947 [1)] care a intrat în vigoare la data de 1 martie 1948.

Potrivit noii legi de organizare judecătorească organele judecătoreşti au rămas aceleaşi: judecătoriile, tribunalele, Curţile de Apel şi Curtea de Casaţie şi Justiţie.

A fost introdusă instituţia **asesorilor populari** în compunerea tuturor instanţelor penale, iar în compunerea instanţelor civile numai la judecătoriile rurale.

[1)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 282 din 5.12.1947.

TITLUL VI
PLURALITATEA DE INFRACŢIUNI

CAPITOLUL 1
GENERALITĂŢI

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. CARACTERIZARE. SEDIUL MATERIEI.

Spre deosebire de pluralitatea de infractori ,care se referă la situaţia cînd la săvărşirea uneia şi aceleiaşi infracţiuni iau parte mai multe persoane, pluralitatea de infracţiuni, se referă la situaţia cînd aceeşi persoană săvîrşeşte două sau mai multe infracţiuni .

Agravarea răspunderii penale care derivă din pluralitatea de infracţiuni, avînd temei în periculozitatea sporită a persoanei care săvîrşeşte, cu aceeaşi ocazie sau în ocazii diferite, două sau mai multe infracţiuni, are un caracter pur personal (in personam).

Faţă de sistemul practicat de cele mai multe legislaţii occidentale de a reglementa instituţia pluralităţii de infracţiuni în cadrul dispoziţiilor legale privind pedeapsa, legiuitorul nostru a preferat consacrarea ei în materia infracţiunii, considerand că mai înainte de a le raporta la consecinţele de natură sancţionatorie ca stări de agravare a răspunderii penale, fomele pluralităţii de infracţiuni trebuiesc corelate cu instituţia infracţiunii în care îşi au sorgintea.

Pe cale de consecinţă, atît formele pluralităţii de infracţiuni cît şi consecinţele lor sancţionatorii au fost reglementate, în mod unitar, în capitolul 7 din Titlul II al părţii generale, rezervat exclusiv instituţiei fundamentale a infracţiunii

faptei şi consecinţele prevăzute de legea penală, cum ar fi timpul, locul, mijloacele de săvîrşire sau urmările survenite.

SECŢIUNEA 3
ÎMPIEDICAREA CONSUMĂRII FAPTEI – CAUZĂ DE NEPEDEPSIRE A PARTICIPANŢILOR SECUNDARI

În materia participaţiei penale – cu incidenţă de aplicare atît în cazul participaţiei proprii, cît şi a celei improprii – legiuitorul român a instituit şi o cauză generală legală de nepedepsire.

În acest sens,art.43 din Codul penal prevede că:" participantul nu se pedepseşte dacă în cursul executării, dar înainte de descoperirea faptei, împiedică săvîrşirea acesteia.

Dacă faptele săvîrşite pînă în momentul împiedicării constituie o altă faptă prevăzută de legea penală, participantului i se aplică pedeapsa pentru această faptă".

Efectele juridice ale cauzei de nepedepsire prevăzute de art.43 din Codul penal se caracterizează prin aceea că fapta de instigare sau complicitate săvîrşită anterior nu se mai pedepseşte.

Constituind o circumstanţă legală personală, împiedicarea săvîrşirii faptei nu-şi răsfrînge efectele, însă, de nepedepsire, nici în favoarea autorului care nu s-a desistat şi nici asupra celorlalţi participanţi, care fie s-au complăcut în stare de pasivitate, fie chiar de sprijinire în continuare a executării.

Au fost înfiinţate sedii secundare ale judecătoriilor populare rurale.

Cu privire la **tribunale** legea nr. 341 / 1947 de organizare judecătorească nu a adus modificări majore în raport cu reglementările anterioare.

Astfel, preşedintele tribunalului, la fiecare început de an judecătoresc, delega judecătorii care urmau să îndeplinească atribuţiile de judecători sindici, judecători pentru fondurile dotale şi judecători abilitaţi să judece cauzele penale cu inculpaţii minori.

Judecătorii de instrucţie erau desemnaţi de ministrul justiţiei dintre judecătorii de la secţia penală (criminală) a Tribunalului.

Curţile de Apel – judecau în cauzele penale cu **doi consilieri şi trei asesori populari** iar în celelalte cauze precum şi în recurs, judecau cu complete constituite din **doi consilieri**. În România, potrivit legii nr. 341 / 1947 existau 14 Curţi de Apel.

Curtea de Casaţie şi Justiţie – era alcătuită din două secţii. Completele de judecată ale instanţei supreme se constituiau din **patru membri**, iar în caz de constituire a completelor de divergenţă, din **şapte membri**.

Legea nr. 341 / 1947 a prevăzut funcţionarea, pe lângă Ministerul Justiţiei, a Consiliului Superior al Magistraturii, care se întrunea sub preşedinţia ministrului justiţiei.

Atribuţiile Consiliului Superior erau identice cu cele prevăzute de dispoziţiile legale anterioare.

Condiţiile generale pentru numirea în funcţie a judecătorilor – erau aceleaşi cu cele prevăzute în legislaţia anterioară.

Totuşi, noua lege prevedea că la tribunalele şi judecătoriile în a căror circumscripţie teritorială, cel puţin 30% din populaţie aveau o altă limbă maternă comună decât limba

română, judecătorii şi asesorii populari, pentru a putea fi numiţi în funcţii, trebuiau să cunoască şi limba naţionalităţii respective, pe lângă limba oficială a statului, limba română.

Judecătorii potrivit legii nr. 341 / 1947 erau numiţi prin decret regal, însă pe parcursul exercitării funcţii nu mai beneficiau de garanţia inamovibilităţii ci se bucurau doar de stabilitate.

Incompatibilităţile judecătorilor erau cele prevăzute în legislaţia anterioară, cu **excepţia manifestărilor publice cu caracter politic**.

Această excepţie trebuie privită în strânsă legătură cu eliminarea din guvern în noiembrie 1947, a ultimilor reprezentanţi ai partidelor istorice, ceea ce marca premisele instaurării partidului unic totalitar. Or, în noile condiţii, puterea politică nu numai că nu interzicea participarea judecătorilor la activităţile politice dar era chiar interesată de participarea lor, în scopul legitimării noului regim instaurat.

Sancţiunile disciplinare erau expres prevăzute de lege, cu descrierea laturii obiective a abaterilor disciplinare. Judecătorul care era pus în disponibilitate putea fi reprimit în funcţie după o perioadă de doi ani de la aplicarea sancţiunii disciplinare. Pentru judecătorul destituit nu exista o astfel de posibilitate.

Ministrul Justiţiei exercita dreptul de priveghere şi dreptul de disciplină asupra judecătorilor.

În virtutea **dreptului de priveghere**, ministrul justiţiei avea aptitudinea, în mod direct sau prin delegaţie dată judecătorilor inspectori, de a inspecta, de a nota şi de a trimite pe judecători în faţa instanţelor disciplinare.

Dreptul de disciplină – avea ca obiect aptitudinea de a aplica sancţiuni disciplinare.

Ministrul justiţiei putea aplica direct sancţiunile disciplinare referitoare la **prevenire** şi **mustrare** (la fel ca şi în legislaţia anterioară). Pentru aplicarea celorlalte sancţiuni

CAPITOLUL V
SANCŢIONAREA PARTICIPANŢILOR

SECŢIUNEA I
SISTEME DE SANCŢIONARE A PARTICIPANŢILOR

Cu privire la sancţionarea participaţiei proprii, atît în ştiinţa dreptului penal, cît şi în dreptul penal pozitiv, sunt cunoscute două sisteme de sancţionare: al parificării pedepselor şi al diversificării lor. Codul nostru penal consacră ambele sisteme dar diferit după cum este cazul de participaţie proprie sau improprie.

SECŢIUNEA 2
COMUNICAREA CIRCUMSTANŢELOR REALE ŞI PERSONALE ÎNTRE PARTICIPANŢI.

În sensul legii penale cirumstanţele care privesc stări, calităţi, împrejurări exterioare conţinutului constitutiv al infracţiunii au, după caz, un caracter real– dacă se referă la faptă, sau personal – dacă se referă la făptuitor, putînd fi în acelaşi timp fie de agravare, fie de atenuare a răspunderii penale, comunicarea caracterului lor de agravare sau atenuare între participanţii la săvîrşirea aceleaşi infracţiuni operează în mod diferit.

a. Circumstanţele personale au în vedere stări, situaţii, calităţi ce rezidă în persoana fiecărui participant, putîndu-se referi fie la poziţia psihică specifică acestuia în timpul săvîrşirii infracţiunii, fie la elementele ce caracterizează persoana şi personalitatea sa.

b. Circumstanţele reale sunt acele situaţii sau împrejurări care se referă la condiţiile, modul de săvîrşire a

mod, cu intenţie la săvîrşirea din culpă de către o persoană a unei fapte prevăzută de legea penală".
B. Modalitatea intenţie – lipsă de vinovăţie este prevăzută de art.44 al.2 din Codul penal şi constă în " determinarea, înlesnirea sau ajutorarea în orice mod la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o persoană care comite fapta fără vinovăţie"

Bibliografie selectiva:

1. *C.Bulai, op.cit. ,vol. I, ediţia 1997,p.191; C.Mitrache, op.cit.,p.245, ; V.Dobrinoiu şi alţii, op.cit. p.378.*
2. *P. Dungan, Participaţia improprie, Concept şi modalităţi de realizare, Rev . de Drept penal, anul VII, nr.3, 2000, p.106-107.*

disciplinare, ministrul justiţiei îl trimitea pe judecător în faţa **comisiei de disciplină**.

Comisiile disciplinare funcţionau la Curtea de Casaţie şi Justiţie şi erau formate în raport de gradul judecătorului ce urma a fi judecat disciplinar.

Pe lângă Curtea de Apel Bucureşti funcţiona o comisie disciplinară pentru judecarea judecătorilor de la tribunalele şi judecătoriile din ţară. Hotărârile pronunţate de comisia disciplinară organizată pe lângă Curtea de Apel Bucureşti puteau fi atacate cu calea de atac a apelului, la comisia disciplinară organizată pe lângă Curtea de Casaţie şi Justiţie.

Titularii dreptului de apel erau: judecătorul sancţionat disciplinar şi ministrul justiţiei care exercita acest drept procesual prin intermediul procurorului general.

Acţiunea recursorie împotriva judecătorilor era admisă de principiu, însă aceasta se putea exercita numai în situaţiile în care judecătorii erau declaraţi răspunzători pentru tăgadă de dreptate sau când se pretindea că aceştia în cursul judecării pricinii au lucrat cu viclenie sau au fost mituiţi.

Acţiunile recursorii se puteau introduce după ce, în prealabil, comisia disciplinară stabilea vinovăţia judecătorului, în mod definitiv.

* * *

La data de 30.12.1947, Regele Mihai I a abdicat pentru sine şi pentru urmaşii săi de la tron.

Suveranul a lăsat poporului român libertatea de a-şi alege noua formă de stat.

Prin Legea nr. 363 / 1947 [1)] Statul Român a fost constituit în "Republică Populară Română" (art. 3), iar Constituţia din 1866, cu modificările din 29 martie 1923 şi acelea din 1

[1)] Republicată în Monitorul Oficial, partea I, nr 300 bis din 30 decembrie 1947.

septembrie 1944, a fost abrogată (art. 2).

La data de 13 aprilie 1948 a fost adoptată de Marea Adunare Naţională Constituţia Republicii Populare Române. [2)]

Titlul VII al noii Constituţii intitulat "Organe judecătoreşti şi parchetul" i-au fost alocate art. 86-98.

"Art. 86: Instanţele judecătoreşti sunt: Curtea Supremă, una pentru întreaga ţară, Curţile, tribunalele şi judecătoriile populare.

Art. 87: Se pot înfiinţa prin lege, instanţe speciale pentru anumite ramuri de activitate.

Art. 88: La toate instanţele, cu excepţia Curţii Supreme, judecarea are loc cu asesori populari, afară de cazurile când legea dispune altfel.

Art. 89: Primul preşedinte, preşedinţii şi membrii Curţii Supreme sunt numiţi de Prezidiul Marii Adunări Naţionale a R.P.R., la propunerea guvernului.

Art. 90: Curtea Supremă supraveghează activitatea judiciară a instanţelor şi organelor judiciare, în condiţiile legii.

Art. 91: La toate instanţele de judecată, dezbaterile sunt publice, afară de cazurile şi condiţiunile prevăzute de lege.

Art. 92: Dreptul de apărare în faţa tuturor instanţelor este garantat.

Art. 93: Judecătorii de orice grad se supun în exercitarea atribuţiilor lor numai legii şi aplică legile egal faţă de toţi cetăţenii.

Art. 94: O lege va determina organizarea şi modul de funcţionare a instanţelor judecătoreşti, precum şi modul de numire şi îndepărtare a judecătorilor de orice grad.

Art. 95: În Republica Populară Română, parchetul supraveghează respectarea legilor penale, atât de către funcţionarii publici, cât şi de către ceilalţi cetăţeni.

Art. 96: Parchetul veghează îndeosebi la urmărirea şi

[2)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr 87 bis din 13 aprilie 1948.

8. C.Bulai, op.cit., vol.I,p.199; M.Zolyneac, Aspecte ale coautoratului şi complicităţii în literatura şi practica judiciară penală, Dreptul nr.1-2 ,1990, p. 59

9. Tribunalul Judeţean Argeş,Dec.pen.nr. 256,1972,RRD, nr.7, 1973;G. Antoniu şi C.Bulai, Practică judiciară penală, vol.I, Partea Generală, Ed . Academiei RSR. 1988, p.85

10. M. Basarab, Participaţiunea la infracţiunile cu subiect special, Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Cluj, 1965, p.143

CAPITOLUL 4
PARTICIPAŢIA IMPROPRIE (IMPERFECTĂ)

SECŢIUNEA I
NOŢIUNE

Participaţia improprie există în cazul cooperării a două sau mai multe persoane la săvîrşirea aceleiaşi infracţiuni, dar cu forme de vinovăţie diferite, sau uneori chiar fără vinovăţie pentru unul sau unii dintre participanţi. Ea a fost introdusă în legislaţia noastră prin Codul penal din 1969.

SECŢIUNEA 2
MODALITĂŢI . SEDIUL NORMATIV

Codul penal incriminează două modalităţi de exprimare a participaţiei improprii:

A. Modalitatea intenţie –culpă este reglementată prin dispoziţia înscrisă în art. 44 al.1 din Codul penal, potrivit căreia constituie participaţie improprie- într-o primă variantă normativă- "determinarea, înlesnirea sau ajutorarea, în orice

Complicitatea este susceptibilă de o mare varietate de forme sau modalitati:

- complicitatea prin înlesnire sau ajutorarea, în orice mod, la săvîrşirea faptei
- complicitatea prin promisiunea tăinuirii sau favorizării, înainte sau în timpul săvîrşirii infracţiunii, chiar dacă, după săvîrşirea faptei promisiunea nu a fost ţinută
- complicitatea materială şi complicitatea morală
- complicitatea anterioară şi complicitatea concomitentă

4. Alte modalităţi ale complicităţii:

a.complicitatea nemijlocită şi complicitatea mijlocita

b.complicitatea comisivă (prin acţiune) si complicitatea omisivă (prin inacţiune)

Bibliografie selectiva:

1. M.Basarab, Dreptul Penal, Partea Specială ,1983, p.103; C: Mitrache,

2. T. Vasiliu şi alţi, op..cit. p.60, T.S.;p.s. . nr. 71,1979, în C.D din 1979,p.324.

3. Dongoroz şi alţii, Explicaţii teoretice ale noului Cod Penal, Partea generală, Vol.I, 1969, Ed. Academiei RSR p.179

4. V.Papadopol şi C.Bulai, practica judiciară în materie penală, vol.I, p.94; T.S.dec. de plen nr.3-5, feb. l959, Leg.Pop, nr.5 1959, p.80

5. Tribunalul Suprem, Col. Pen. Dec. nr.33, 1960, CD. 1960,p.196

6. Tribunalul Suprem, Col. Pen.nr.123, 1968;RRD,nr.3 1969,p.157

7. Tribunalul Suprem, dec. pen. Nr.4, 1980,RRD. Nr.8,1980, p.63

pedepsirea crimelor împotriva ordinii şi libertăţii democratice, a intereselor economice, a independenţei naţionale şi a suveranităţi Statului Român.

Art. 97: Parchetul se compune dintr-un procuror al Republicii Populare Române şi mai mulţi procurori.

Prin lege se vor determina modul de organizare, atribuţiile şi funcţionarea parchetului.

Art. 98: Procurorul general al Republicii Populare Române se numeşte de Prezidiul Marii Adunări Naţionale a R.P.R., la propunerea guvernului."

În aplicarea dispoziţiilor constituţionale adoptate, după modelul legislaţiei sovietice, a fost adoptat Decretul nr. 1 / 22.04.1948 prin care a fost desfiinţată Curtea de Casaţie şi Justiţie iar în locul acesteia a fost înfiinţată **Curtea supremă**.

Prin decretul 132 / 02.04.1949 a fost reorganizată justiţia după modelul sovietic.

Organele judecătoreşti, în concepţia actului normativ citat, erau: judecătoriile populare, tribunalele, curţile şi Curtea Supremă.

În dispoziţiile legale erau prevăzute principiile de organizare a justiţiei: principiul unităţii justiţiei pentru toţi cetăţenii români; principiul folosirii limbii materne în faţa organelor judiciare; principiul publicităţii dezbaterilor; principiul dreptului la apărare; **principiul independenţei judecătoriilor şi al supunerii lor numai legii**; principiul participării asesorilor populari la activitatea de judecată a tuturor instanţelor, cu excepţia Curţii Supreme.

x. **Judecătoria populară** – devenea veriga de bază a justiţiei căpătând plenitudinea de jurisdicţie (competenţă generală).

Ea este competentă să judece, în fond, cauzele penale şi civile ori de câte ori nu se prevedea altfel în dispoziţiile legale.

Judecătoriile populare erau de trei categorii: urbane,

rurale şi mixte, iar judecata se realiza în complet format dintr-un singur judecător sau ajutor de judecător (adică judecător definitiv sau judecător stagiar), cu participarea a doi asesori populari.

x. **Tribunalele** – erau instanţe judecătoreşti ierarhic superioare în raport cu judecătoriile populare. Funcţionau în fiecare capitală de judeţ cu excepţia judeţelor Sălaj şi Hunedoara în care funcţionau câte două tribunale.

Tribunalul judeca ca instanţă de apel în toate cauzele civile judecate în primă instanţă de judecătoriile populare. Ca instanţă de recurs tribunalul judeca cauzele penale şi cele civile judecate în primă şi ultimă instanţă, adică fără drept de apel, de judecătoriile populare.

Aceste instanţe, în conformitate cu dispoziţiile procedurale, erau competente să judece în primă instanţă anumite cauze penale şi civile.

Desemnarea judecătorilor care îndeplineau alte atribuţii (pentru minori, pentru tutelă) se realiza de preşedintele tribunalului le fel ca şi în dispoziţiile legale anterioare.

Judecătorii desemnaţi să exercite funcţia de judecători de instrucţie formau Camera de instrucţie.

x. **Curţile** – erau instanţe judecătoreşti ierarhic superioare în raport cu tribunalele. Aceste instanţe erau organizate pe secţii specializate (penale, civile) iar completul de judecată era constituit din doi consilieri de curte împreună cu trei asesori populari.

Curţile de Apel judecau recursurile declarate împotriva hotărârilor tribunalelor, date în materie civilă ca instanţă de apel iar în materie penală cele pronunţate de tribunale în primă instanţă. Erau competente să judece în anumite cauze, determinate de lege, în primă instanţă.

x. **Curtea Supremă** – asigura prin practica judiciară pronunţată, unitatea în interpretarea şi aplicarea legii.

deţine această calitate, la fel şi în cazul instigării la săvîrşirea unei infracţiuni cu subiect unic sau propriu.

SECŢIUNEA 5
COMPLICITATEA

1. Noţiune. Caracterizare. Sediul Normativ

Complicitatea constă în fapta persoanei care, cu intenţie, înlesneşte sau ajută, în orice mod, la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală. In acest sens complicitatea este definită indirect prin intermediul statuării calităţii complicelui, prin art.40 din noul Cod penal, potrivit căruia persoana care "cu intenţie, înlesneşte sau ajută în orice mod la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală. Este de asemenea, complice, persoana care promite înainte sau în timpul săvîrşirii faptei că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă după săvîrşirea faptei promisiunea nu este îndeplinită".

2. Condiţiile de existenţă ale complicităţii ca formă a infracţiunii.

I. Sub raportul elementului formal al infracţiunii, complicitatea presupune o contribuţie secundară la săvîrşiea unei fapte prevăzute de legea penală.

II. Sub raportul elementului material al infracţiunii, reprezentînd o participare secundară, complicitatea poate să consiste doar in acte cu caracter contributiv, secundar, accesoriu şi subordonat actelor de executare,

III. Sub raportul elementului subiectiv sau moral, complicitatea trebuie să aibă, întotdeauna, caracterul unei activităţi intenţionale.

3. Modalităţile sau formele complicităţii

participaţiei care constă în activitatea unei persoane de a determina, cu intenţie, pe o alta, să săvîrşească o faptă prevăzută de legea penală.

Instigarea va avea întotdeauna caracterul unui comportament criminal, eminamente intenţional, anterior comiterii faptei penale instigate, conferind instigatorului şi denumirea de "autor moral".

2. Condiţiile de existenţă ale instigării

Instigarea fiind forma atipică a infracţiunii, exprimată printr-o modalitate a participării penale, existenţa ei va depinde de prezenţa mai multor condiţii generale.

I. Instigarea presupune existenţa a cel puţin două persoane şi anume: una care desfăşoară activitatea de determinare, numită instigator, şi alta asupra căreia se efectuează această activitate numită instigat.

II. Sub raportul elementului material, instigarea presupune o activitate de determinare psihică din partea instigatorului, care se poate realiza prin intermediul unor variate mijloace de persuasiune, de la promisiuni pînă la simple ameninţări. Ştiinţa dreptului penal consideră că activitatea de determinare este pe deplin realizată în prezenţa a două condiţii:

- realizarea unei activităţi de determinare psihică a unei alte persoane la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală
- instigarea să fie urmată de executare

III. Sub raportul elementului moral, instigarea se săvîrşeşte întotdeauna numai cu intenţie

IV. Sub raportul elementului formal, instigarea presupune indeplinirea condiţiei ca activitatea de determinare să se refere la săvîrşirea de către instigat a unei fapte prevăzute de legea penală, fie în calitate de autor, fie în calitate de instigator (instigare la instigare), fie în calitate de complice (instigare la complicitate). In cazul infracţiunilor cu subiect calificat, instigarea trebuie să se răsfrîngă numai asupra unui autor ce

Potrivit art. 90 din Constituţia din 1948, Curtea Supremă exercita supravegherea activităţii instanţelor judecătoreşti.

Curtea Supremă judeca în complete formate din cinci consilieri, fără participarea asesorilor populari.

Dacă Curtea Supremă soluţiona un recurs şi aprecia că este necesar să revină asupra propriei practici judiciare statuate în ultimii trei ani de secţia respectivă, completul de judecată era compus din nouă consilieri.

Curtea Supremă judeca şi în Secţii Unite, cu participarea tuturor membrilor săi în prezenţa a cel puţin 21 de consilieri.

În Secţii Unite, Curtea Supremă judeca în cazul în care se revedea asupra unei practici judiciare stabilită de un complet format de nouă judecători sau asupra unei practici judiciare a unei alte secţii decât aceea din care făcea parte completul de judecată care, rezolva un recurs concret ori atunci când se schimba jurisprudenţa stabilită anterior de Secţiile Unite.

Decretul nr. 132 / 02.04.1949 a prevăzut dispoziţia potrivit căreia hotărârile judecătoreşti se pronunţă cu majoritatea voturilor completului.

Complete de judecată fiind formate dintr-un număr de membri, fără soţ, întotdeauna se realiza majoritatea şi în acest mod au fost practic desfiinţate complete de divergenţă.

Judecătorii şi asesorii populari rămaşi în minoritate erau obligaţi să motiveze opinia separată.

Tot prin Decretul nr. 132 / 1949 au fost înfiinţate, în baza art. 87 din Constituţia din 1948, instanţe speciale, cum ar fi: instanţele militare, tribunalele speciale feroviare, tribunalele maritime şi fluviale.

Având în vedere organizarea judecătorească existentă, fundamentată pe Decretul 132 / 02.04.1949, apreciem că regimul politic instaurat a afectat grav independenţa judecătorilor.

În primul rând, a fost luată judecătoriilor cea mai

puternică pavăză a independenţei acestora – inamovibilitatea.

În al doilea rând, Constituţia din anul 1948 şi Decretul nr. 132 / 02.04.1949 au fost primele acte normative româneşti care au trasat sarcini justiţiei, deci judecătorilor.

Practic, deşi proclamată formal în Constituţia ţării, independenţa judecătorilor a fost abolită de regimul politic de inspiraţie sovietică, care vedea în acest principiu fundamental al puterii judecătoreşti, o piedică în aservirea totală a ţării.

O justiţie independentă şi puternică nu convenea exponenţilor puterii sovietice ocupante şi nu se încadra în "canoanele" materialismului dialectic şi istoric.

Autoritatea statului socialist a elaborat, sub imperiul Constituţiei din 1948, o nouă lege pentru organizarea judecătorească – Legea nr. 5 / 19 iunie 1952, care a fost pusă în aplicare de la data de 1 august 1952.

Această lege a accentuat caracterul de clasă al justiţiei, care era considerată apărătoarea orânduirii sociale şi de stat.

Legea a procedat la o organizare unitară a instanţelor judecătoreşti, având în vedere şi Legea nr. 5 / 1950[1)], privind raionarea administrativ – economică a teritoriului ţării.

Potrivit noii organizări judecătoreşti sistemul instanţelor era format din: tribunalele populare, tribunalele regionale şi Tribunalul Capitalei şi respectiv Tribunalul Suprem.

x. **Tribunalele populare** – erau de raion, de oraş sau de raion orăşenesc. Constituiau instanţa de drept comun având plenitudinea de jurisdicţie atât în materie penală cât şi în materie civilă.

x. **Tribunalele regionale** – respectiv **Tribunalul Capitalei**, funcţionau cu unul sau mai multe colegii.

Judecau recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunţate de tribunalele populare şi erau competente să judece, în primă instanţă, anumite cauze, în mod excepţional.

[1)] Publicată în Buletinul Oficial nr. 77 din 8 septembrie 1950.

În acest sens art.38 din noul Cod penal prevede că dacă mai multe persoane săvîrşesc nemjlocit, împreună, o faptă prevăzută de legea penala, fiecare dintre ele va fi pedepsita ca autor.

B. Cît priveşte elementul material al infracţiunii coautoratul presupune o cooperare materială de natura esenţei situată nemijlocit la nivelul executării elementului material al înfracţiunii.

Fac parte din categoria actelor de executare şi se înscriu în sfera conceptului de "săvîrşire nemijlocită a infracţiunii" mai multe categorii distincte de activităţi infracţionale

C. Voinţa comună de a coopera a coautorilor la săvîrşirea uneia şi aceleiaşi infracţiuni intenţionate reprezintă cea de a treia şi ultima dintre condiţiile coautoraului. Ea poate fi urmare a unei înţelegeri anterioare sau concomitentă cu executarea.

3 Compatibilitatea coautorului cu anumite structuri de infracţiuni

a. in cazul infracţiunilor savarsite din culpa
b. în cazul unor infracţiuni săvîrşite cu praeterintenţie (intenţie depăşită)
c. in cazul infracţiunilor proprii
d. în cazul infracţiunilor cu autor unic
e. în cazul infracţiunilor omisive

SECŢIUNEA 4
INSTIGAREA

1. Definiţia şi caracterizarea instigării

Noul Cod penal roman defineşte instigatorul, prin dispoziţia înscrisă în art. 39, ca fiind "persoana care, cu intenţie, determină pe o altă persoană să săvîrşească o faptă prevăzută de legea penală". Pe baza formulării legale menţionate, instigarea poate fi definită ca acea formă a

d. fapte prevăzute de legea penală săvîrşite fără vinovăţie- ca faptele săvîrşite de minori sub vîrsta de 14 ani, de iresponsabili sau de persoanele inocente.

3. Sub raportul formal

În concepţia legislaţiilor moderne, autoratul reprezintă modalitatea tipică de săvîrşire a infracţiunii indiferent dacă este privită sub raportul participaţiei penale sau a fazelor posibile de desfăşurare a executării infracţiunii .

În acest sens, art.37 din noul Cod penal enumerînd participanţii ,menţionează în primul rînd autorii, iar art.158 din Codul penal definind sintagma de săvîrşire a unei infracţiuni precizează că prin ea se înţelege mai întîi săvîrşirea faptei penale, ca tentativă sau ca infraţiune consumată, de către autor.

SECTIUNEA 3
COAUTORATUL

1.Definiţie

Codul penal nu defineşte noţiunea de coautorat, limitîndu-se prin art. 38 să definească pe autor ca fiind" o persoană care săvîrşeşte nemijlocit fapta prevăzută de legea penală"

Pornind de la definiţia autorului, coautoratul poate fi definit ca acea formă a participaţiei în care două sau mai multe persoane contribuie nemijlocit – prin acţiuni simultane sau succesive- la săvîrşirea unei fapte prevăzută de legea penală, în baza unei voinţe comune.

2.Condiţiile coautoratului.

A. În ceea ce priveşte elementul formal al infracţiunii, coautoratul presupune cooperarea a două sau mai multe persoane la săvîrşirea nemijlocită, împreună, a unor fapte prevăzute de legea penală, fiecare în parte avînd calitatea de autor.

Aceste instanţe erau de principiu instanţe de control judiciar.

x. **Tribunalul Suprem** – care avea în alcătuire trei colegii: un colegiu penal, un colegiu civil şi un colegiu militar.

Membrii Tribunalului Suprem erau: preşedintele, preşedinţii – adjuncţi, preşedinţii de colegii şi judecătorii. Aceştia erau numiţi de Prezidiul M.A.N., la propunerea Consiliului de Miniştri, în urma raportului încheiat de ministrul justiţiei.

Pentru preşedintele Colegiului militar şi pentru judecătorii acestui colegiu raportul se întocmea de ministrul justiţiei cu consultarea ministrului forţelor armate.

Tribunalul Suprem supraveghea activitatea judiciară a instanţelor ierarhic inferioare.

Această instanţă judeca recursul în supraveghere (cererile de îndreptare) şi dădea îndrumări instanţelor cu privire la justa şi corecta aplicare a legilor.

Completul de judecată, la toate instanţele de la tribunalul popular la Tribunalul Suprem era format din trei membri.

Când instanţele judecau în fond, completul era alcătuit dintr-un judecător cu participarea a doi asesori populari.

Când se judeca în recurs sau recursuri în supraveghere (de Tribunalul Suprem), completul de judecată era format din trei judecători, cu excluderea asesorilor populari.

O noutate în sistemul legislativ a fost prevăzută de art. 9 din Legea nr. 5 / 1952 care consacra **dreptul de absorţie** – care consta în prerogativa instanţelor ierarhic superioare de a lua orice cauză aflată în curs de judecată, în fond, fie pentru a o judeca ea însăşi, fie pentru a o trimite în vederea judecătorii la o altă instanţă. Acest drept era o prerogativă exclusivă a instanţei ierarhic superioare şi nu se putea exercita decât prin oficiu.

Absorţia se pronunţă de instanţa supremă prin **încheiere** care nu putea fi atacată cu nici o cale de atac.

Modificările intervenite în organizarea instituţiilor puterii judecătoreşti au adâncit "reforma" de tip sovietic, anulând, cel puţin teoretic, orice independenţă a justiţiei în raport de puterea politică.

Un efect deosebit, resimţit negativ, l-a constituit îndepărtarea procurorilor din cadrul autorităţii judecătoreşti, desfiinţarea instituţiei tradiţionale a Parchetului (înfiinţată la noi, de la Regulamentele Organice) şi instituirea Procuraturii, ca organ autonom în statul socialist, după modelul sovietic (Legea nr. 6 / 1952 [1)] – pentru înfiinţarea şi organizarea Procuraturii R.P.R.).

Practic nu mai erau consacrate cele trei puteri clasice ale statului, care se contrabalansează reciproc, ci era vorba de o unică putere în stat – partidul unic totalitar, care continua opera de subordonare a tuturor instituţiilor statului.

Pe această situaţie – de facto şi de jure – existentă în privinţa statutului judecătorilor şi a organizării instanţelor judecătoreşti, la data de 27 septembrie 1952, Marea Adunare Naţională a adoptat o nouă Constituţie a Republicii Populare Române.[2)]

Capitolul VI al Constituţiei R.P.R. adoptată de M.A.N. la 27.09.1952 intitulat "Instanţele judecătoreşti şi procuratura" are următorul conţinut:

"Art. 64: Justiţia în Republica Populară Română se înfăptuieşte de către Tribunalul Suprem al Republicii Populare Române, Tribunalele regionale şi Tribunalele populare, precum şi de către instanţele judecătoreşti speciale, înfiinţate prin lege.

Organizarea, competenţa şi procedura tribunalelor sunt stabilite prin lege.

Art. 65: Tribunalele apără regimul de democraţie populară şi cuceririle poporului muncitor; asigură legalitatea

[1)] Publicată în Buletinul Oficial nr. 31 / 19.06.1952

[2)] Publicată în Buletinul Oficial, partea I, nr 1 din 27.09.1952

schimb calitatea de autor astfel : " autor este persoana care săvîrşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală".

Din examinarea acestui text în lumina dispoziţiilor înscrise în art. 158 din noul Cod penal potrivit căruia prin săvîrşirea infracţiunii se înţelege săvîrşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă, precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice, rezultă că autoratul constituie acea formă tipică de manifestare a infracţiunii pe care o realizează persoana care săvîrşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de lege, indiferent dacă aceasta rămîne în faza tentativei sau trece în fază de infracţiune consumată şi a faptului penal epuizat.

II . Condiţii de existenţă a autoratului:

1. Sub raportul elementului material, deci al condiţiei de a se exprima prin intermediul unei fapte penale de pericol social, autoratul presupune o activtate de săvîrşire nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală.
2. Sub raportul elementului moral

Definind calitatea de autor, art. 38 din Codul penal nu condiţionează existenţa acesteia de săvîrşirea faptei prevăzută de legea penală cu vreo formă de vinovăţie penală.

Din examinarea formulării legii şi avînd în vedere modalităţile de participare ce pot însoţi autoratul, şi anume instigarea şi complicitatea – care se săvîrşesc numai cu intenţie- rezultă că autorul poate săvîrşi :

a. infracţiuni de intenţie – cum ar fi omorul, tîlhăria, incestul,etc.
b. infracţiuni din culpă – cum ar fi neglijenţa în serviciu, uciderea din culpă, etc.
c. infracţiuni de praeterintenţie (intenţie depăşită) – cum ar fi lovirile cauzatoare de moarte, tîlhăria calificată prin vătămarea victimei, etc.

CAPITOLUL 3
PARTICIPAŢIA PENALĂ PROPRIU-ZISĂ (PERFECTĂ SAU PROPRIE)

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. SEDIUL NORMATIV. MODALITĂŢI

Participatia penală propriu-zisă, perfectă sau proprie, se caracterizează prin aceea că toţi participanţii indiferent de calitatea lor de instigatori, autori ori complici acţionează cu intenţie, deci cu aceeaşi formă de vinovăţie. Aceasta va opera întotdeauna ca rezultat al unei cooperări ce pune în evidenţă voinţa criminală şi scopul comun pentru toţi făptuitorii

Principalele modalităţi de cooperare în cadrul participaţiei proprii sunt potrivit art.37 din Codul penal autoratul, coautoratul, instigarea şi complicitatea :

- *Autoratul,* presupune potrivit art. 38 din noul Cod penal executarea nemijlocită a elementului material al faptei prevăzute de legea penală ;
- *Coautoratul* - cooperarea mai multor autori la executarea infracţiunii,
- *Instigarea* - determinarea unor persoane la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală,
- *Complicitatea* - înlesnirea sau ajutorarea săvîrşirii faptei prevăzute de legea penală.

SECŢIUNEA 2
AUTORATUL

I. Definiţie. Sediul normativ. Caracterizare

Noul Cod penal nu defineşte noţiunea de autorat, aceasta urmînd a fi dedusă din formularea art.38, care determină în

populară, proprietatea obştească şi drepturile cetăţenilor.

Art. 66: Judecarea proceselor la toate instanţele se face cu participarea asesorilor populari, afară de cauzele când legea dispune altfel.

Art. 67: Tribunalul Suprem al Republicii Populare Române este ales de Marea Adunare Naţională pe termen de cinci ani.

Judecătorii şi asesorii populari sunt aleşi în conformitate cu procedura stabilită de lege.

Prin lege este stabilită şi numirea judecătorilor în instanţele speciale.

Art. 68: În Republica Populară Română, procedura judiciară se face în limba română, asigurându-se în regiunile şi raioanele locuite de populaţie de altă naţionalitate decât cea română folosirea limbii materne a acelei populaţii.

Părţilor, care nu vorbesc limba în care se face procedura judiciară, li se asigură posibilitatea de a lua cunoştinţă, prin traductor, de piesele dosarului, precum şi dreptul de a vorbi în instanţă şi de a pune concluziuni în limba maternă.

Art. 69: În toate instanţele, judecata este publică, în afară de cazurile prevăzute de lege.

Acuzatului i se garantează dreptul de apărare.

Art. 70: Judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii.

Art. 71: Tribunalele pronunţă hotărârile lor, în numele poporului.

Art. 72: Tribunalul Suprem al Republicii Populare Române exercită supravegherea activităţii judiciare a tuturor instanţelor judecătoreşti din Republica Populară Română.

Art. 73: Procurorul General al Republicii Populare Române exercită supravegherea superioară a respectării legilor de către ministere şi celelalte organe centrale, de către organele locale ale puterii şi administraţiei de stat, precum şi de către

funcţionari şi ceilalţi cetăţeni.

Art. 74. Procurorul General al Republicii Populare Române este numit de Marea Adunare Naţională pe termen de cinci ani.

Locţiitorii Procurorului General al Republicii Populare Române şi procurorii unităţilor locale ale Procuraturii sunt numiţi de Procurorul General pe termen de patru ani.

Art. 75: Procurorul General răspunde faţă de Marea Adunare Naţională a Republicii Populare Române şi – în intervalul dintre sesiuni – faţă de Prezidiul Marii Adunări Naţionale şi faţă de Consiliul de Miniştri.

Art. 76: Organele Procuraturii sunt independente de organele locale, subordonându-se numai Procurorului Genera al Republicii Populare Române."

Am redat întregul cap. VI al Constituţiei din anul 1952, pentru a remarca că, deşi potrivit concepţiei oficiale, la acea vreme, existau patru categorii de organe ale statului: organe ale puterii de stat, organele administraţiei de stat, organele judecătoreşti şi organele procuraturii, iar procuratura fusese exclusă din cadrul instituţiilor judecătoreşti, totuşi M.A.N. a optat pentru tratarea în comun a principilor generale de organizare a justiţiei şi a procuraturii.

În conformitate cu art. 67 din Constituţie, judecătorii erau supuşi principiului eligibilităţii.

Legea nr. 5 / 19.06.1952 a fost modificată şi republicată prin Decretul nr. 99 / 1953.

Principalele modificări intervenite cu referire la instanţele de drept comun aveau în vedere faptul că preşedintele şi judecătorii Tribunalului Suprem erau aleşi direct de M.A.N. şi nu de Prezidiul Marii Adunări Naţionale, cum fusese până la apariţia Constituţiei (art. 38 din Legea nr. 5 / 1952 republicată).

Art. 13 din Legea nr. 5 / 1952 a fost modificată prevăzându-se că asesorii populari pentru Tribunalul Suprem **se**

5. Iancu Tănăsescu si alţii, Drept penal general, Ed. All Beck, Buc. 2002,p. 316

6. C.Bulai,Manual de drept penal, Ed. All ,Timişoara ,1997, p.431

- conlucrarea nemijlocită la săvîrşirea faptei autorului, denumită coautorat.

Participaţia este posibilă, de principiu, sub toate formele şi la toate infracţiunile, putînd fi constituită din contribuţii identice (omogene), ca în cazul coautoratului, sau diferite (ori eterogene), ca în cazul instigării şi complicităţii.

3. Felurile participaţiei penale

Participaţia penală se poate configura în mai multe modalităţi:

- După natura sau felul contribuţiei: participaţia simplă sau omogenă şi participaţia complexă ori eterogenă
- După felul în care contribuţia participanţilor se integrează procesului infracţional: participaţia materială si participaţia morală
- După felul constituirii voinţei criminale a participanţilor: participaţia preordonată şi participaţia spontană
- După momentul în care intervine contribuţia la săvîrşirea infracţiunii faţă de începutul de executare: participaţia anterioară şi cea concomitentă
- După criteriul omogenităţii sau neomogenităţii atitudinii psihice a participanţilor: participaţia proprie şi cea improprie.

Bibliografie selectiva:

1. V.Papadopol,Delimitarea actelor de coautorat de cele de complicitate, Just.Nouă nr.7, 1963,p.73

2. M.Zolyneak,Concepţia unităţii de infracţiune în materia participaţiei şi implicaţiile ei în cazul succesiunii în timp a legii penale, R.R.D nr.10,1971,p.8o

3. L.Dincu, Participaţia penală indeterminabilă, R.R.D. nr,7,1988,p.29

4. M.Zolyneac, Aspecte ale coautoratului şi complicităţii în literature şi practica judiciară penală, Dreptul nr.1,1990,p.89

aleg de Marea Adunare Naţională, odată cu alegerea judecătorilor Tribunalului Suprem, iar asesorii erau aleşi pentru acelaşi termen ca şi judecătorii. Înainte de apariţia Constituţiei asesorii populari de la Tribunalul Suprem erau desemnaţi de prezidiul Marii Adunări Naţionale.

În conformitate cu noua redactare a legii, preşedintele Tribunalului Suprem desemna dintre judecători pe preşedinţii adjuncţi şi pe preşedinţii de colegiu (civil, penal, militar), în timp ce anterior intrării în vigoare a Constituţiei, persoanele care deţineau aceste funcţii erau numite şi după caz revocate de Prezidiul Marii Adunări Naţionale.

Procurorul General al României urma să participe la şedinţele Plenului Tribunalului Suprem, pentru a pune concluzii, doar la şedinţele plenului în care urmau a se pronunţa decizi de îndrumare.

Au mai fost operate modificări cu privire la instanţele speciale, care exced cercetării noastre.

Legea nr. 5 / 1952, republicată în temeiul Decretului nr. 99 / 1953, a fost modificată ulterior prin Legea nr. 2 / 1956. [1)]

Cea mai importantă modificare se referă la chestiunea recrutării şi promovării judecătorilor.

În baza art. 33 al legii, astfel cum a fost modificată, judecător era persoana fizică ce avea studii juridice superioare, cu examenul de stat şi care a fost declarată reuşită la examenul depus în urma efectuării stagiului judecătoresc, prescris de lege.

Este o etapă importantă deoarece autorităţile statului socialist au ajuns la concluzia că funcţia de judecător implică dobândirea de cunoştinţe juridice, ceea ce presupune absolvirea Facultăţii de Drept şi susţinerea examenului de finalizare a studiilor. Simpla "origine sănătoasă" atât de trâmbiţată de organele Partidului Muncitoresc Român nu mai era suficientă.

Încercarea de a investi persoane fizice nepregătite juridic

[1)] Publicată în Buletinul Oficial, nr 12 din 06.04.1956.

cu funcţii de stat în domeniul justiţiei şi procuraturii s-a dovedit periculoasă pentru însuşi regimul comunist.

Alte modificări aduse prin Legea nr. 2 / 06.04.1956 privesc instanţele speciale şi organizarea administrativă a instanţelor ordinare (cu referire la serviciul registrelor de publicitate imobiliară şi respectiv la serviciul de carte funciară), modificări care nu ne preocupă în contextul de faţă.

Concluzionând, putem spune că, deşi consacrat în Constituţia din 1952 – ar. 70 – principiul independenţei judecătorilor ori nu a funcţionat, ori funcţionarea s-a realizat cu depunerea unor acte de mare curaj din partea judecătorilor.

Anii 1950 au reprezentat apogeul represiunii exercitată de dictatura comunistă asupra societăţii româneşti. Oricine ar fi îndrăznit să se opună exponenţilor P.M.R. şi ai puterii de stat risca să fie ostracizat pe viaţă sau chiar ucis.

Forţele de represiune a avut întotdeauna în atenţie activitatea profesională şi extraprofesională a judecătorilor şi mai ales a celor consideraţi "incomozi" sau **prea independenţi** de către organele de partid şi de stat.

Şi în această perioadă au existat caractere nobile, spirite tari care, deşi nu aveau nici o garanţie în faţa arbitrariului "potenţaţilor vremii", şi-au îndeplinit profesia cu abnegaţie, spirit de sacrificiu şi **INDEPENDENŢA**.

* * *

În anul 1965 în ţara noastră a fost adoptată o nouă Constituţie.

Constituţia adoptată de M.A.N. la 21 august 1965 [1)] preciza că România este republică socialistă (art. 1).

Art. 3 prevedea că: "În Republica Socialistă Română, forţa politică conducătoare a întregii societăţi este Partidul Comunist Român.

[1)] Publicată în Buletinul Oficial, partea I, nr 65 din 29 octombrie 1986 (cu modific. din Lg. nr. 19 / 1986)

decît cel cerut de lege, dintre care cel puţin una a acţionat cu intenţie, fiind enunţate şi modalităţile de cooperare avute în vedere: autoratul, instigarea şi complicitatea.

c. In materia participaţiei penale s-au afirmat două concepţii fundamentale diferite, prima – denumită a *" complicităţii delict distinct*" şi cea de a doua - denumită a *„unităţii infracţiunii"*, ultima consacrată şi în legislaţia noastră.

SECŢIUNEA 2
CONDIŢIILE PARTICIPAŢIEI PENALE

Pentru existenţa participaţiei în sensul art.37 şi următorii din Codul penal se cer întrunite mai multe condiţii:

1. Săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală

Condiţia săvărşirii unei fapte prevăzute de legea penală se referă la activitatea autorului, adică a persoanei care realizează executarea elementului material al infracţiunii, fie în forma unei tentative pedepsibile, fie în forma unei infracţiuni consumate (simplă sau calificată), reflectînd cerinţa ca orice act de participaţie să se raporteze la o activitate penală de bază, reprezentată prin fapta autorului.

Sub raportul acestei condiţii, participanţii nu pot exista, în sensul legii penale, independent de autor.

2. Cooperarea mai multor persoane decît numărul de infractori cerut de lege la săvîrşirea infracţiunii

Potrivit legii, cooperarea se poate realiza în una dintre următoarele modalităţi:

- determinarea altor persoane la săvîrşirea unor fapte prevăzute de legea penală urmate de executare, denumită instigare;

- ajutorarea sau înlesnirea în orice moment la comiterea faptei, denumită complicitate ;

mod natural, decît prin colaborarea a două sau mai multe persoane.

2. *Pluralitatea constituită*, este reprezentată de acele forme ale pluralităţii care există în cazul anumitor infracţiuni care nu pot fi săvîrşite de o singură persoană.

a) Grupul infracţional organizat

b) Asocierea în vederea comiterii de infracţiuni

3. *Pluralitatea ocazională (participaţia penală)*

CAPITOLUL 2
PARTICIPATIA PENALĂ (SAU PLURALITATEA OCAZIONALĂ)

SECŢIUNEA 1
SEDIUL NORMATIV AL PARTICIPAŢIEI, DEFINIŢIE, CONCEPŢII DOMINANTE ASUPRA PARTICIPAŢIEI

a. În legislaţia noastră, paticipaţia îşi are sediul reglementării în partea generală a noului Cod penal, în Titlul II, privitor la "infracţiune", rezervîndu-i-se un intreg capitol(V), de la art.37 şi pană la art.44 inclusiv. In acest cadru sunt definite categoriile de participanţi (art.37-40), regimul sancţionar al acestora (art.41-42) şi felurile participaţiei (prin includerea, în dispoziţiile art.44, a participaţiei improprii, inovaţie a Codului penal din 1969).

b. In sensul art.37 din noul Cod penal *"participanţi sunt persoanele care contribuie la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală în calitate de autori, instigatori sau complici."* Conform dispoziţiilor sus menţionate, *pluralitatea ocazională poate fi definită ca fiind acea formă a pluralităţii de făptuitori care se realizează prin cooperarea la săvîrşirea unei fapte prevăzute de legea penală a unui număr de persoane mai mare*

Titlul VI aş Constituţiei intitulat "Organele Judecătoreşti", cuprindea dispoziţiile constituţionale înscrise în articolele 101-111.

"Art. 101: În Republica Socialistă România justiţia se înfăptuieşte, potrivit legii, prin Tribunalul Suprem, tribunalele judeţene, judecătorii precum şi prin tribunalele militare.

Art. 102: Prin activitatea de judecată, tribunalele şi judecătoriile apără orânduirea socialistă şi drepturile persoanelor, educând cetăţenii în spiritul respectării legilor.

Tribunalele şi judecătoriile, aplicând sancţiuni penale, urmăresc îndreptarea şi reeducarea infractorilor, precum şi prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni.

Art. 103: Tribunalele şi judecătoriile judecă pricinile civile, penale şi orice alte pricini date în competenţa lor.

În cazurile prevăzute prin lege, tribunalele şi judecătoriile exercită controlul asupra hotărârilor organelor administrative sau obşteşti cu activitate jurisdicţională.

Tribunalele şi judecătoriile judecă cererile celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunţe, în condiţiile legii, şi asupra legalităţii acestor acte.

Art. 104: Tribunalul Suprem exercită controlul general asupra activităţii de judecată a tuturor tribunalelor şi judecătoriilor. Modul de executare a acestui control se stabileşte prin lege.

În vederea aplicării unitare a legilor în activitatea de judecată, Tribunalul Suprem emite, în plenul său, decizii de îndrumare.

Art. 105: Tribunalul Suprem este ales de Marea Adunare Naţională pe durata legislaturii, în prima sesiune a acesteia.

Tribunalul Suprem funcţionează până la alegerea noului Tribunal Suprem în legislatura următoare.

Art. 106: Tribunalul Suprem răspunde pentru activitatea sa în faţa Marii Adunări Naţionale, iar între sesiuni, în faţa

Consiliului de Stat.

Art. 107: Organizarea judecătoriilor şi a tribunalelor, competenţa lor şi procedura de judecată sunt stabilite prin lege.

Judecarea proceselor în primă instanţă la judecătorii, la tribunalele judeţene şi la tribunalele militare se face cu participarea asesorilor populari, afară de cazurile când legea dispune altfel.

Art. 108: Judecătorii şi asesorii populari sunt aleşi în conformitate cu procedura stabilită prin lege.

Art. 109: În Republica Socialistă România procedura judiciară se face în limba română, asigurându-se în unităţile administrativ – teritoriale locuite şi de populaţie de altă naţionalitate decât cea română, folosirea limbii materne a acelei populaţii.

Părţilor care nu vorbesc limba în care se face procedura judiciară li se asigură posibilitatea de a lua cunoştinţă, prin traductor, de piesele dosarului, precum şi dreptul de a vorbi în instanţă şi a pune concluzii în limba maternă.

Art. 110: Judecata se desfăşoară în şedinţă publică, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege.

Art. 111. **În activitatea de judecată, judecătorii şi asesorii populari sunt independenţi şi se supun numai legii**".

În dezvoltarea principiilor constituţionale, a fost adoptată Legea nr. 58 / 27.12.1968, care a intrat în vigoare la data de 01.01.1969.

Noua lege de organizare judecătorească cuprindea prevederi referitoare la rolul şi sarcinile instanţelor judecătoreşti (art. 1-3 din Legea nr. 58 / 1968).

În art. 4 din lege s-a prevăzut că pentru îndeplinirea sarcinilor ce le revin, instanţele judecătoreşti pot solicita concursul organelor procuraturii şi a celor de miliţie, organelor administraţiei de stat şi organizaţiilor socialiste, toate aceste entităţi fiind obligate, în baza atribuţiilor exercitate să dea

TITLUL V
SAVARŞIREA INFRACŢIUNII DE CĂTRE MAI MULTE PERSOANE (PLURALITATEA DE INFRACTORI)

CAPITOLUL1
PRELIMINARII

SECŢIUNEA I
NOŢIUNEA ŞI CARACTERIZAREA PLURALITĂŢII DE INFRACTORI

Prin pluralitatea de infractori, ştiinţa dreptului penal desemnează situaţia în care aceeaşi infracţiune este săvârşită prin conjugarea eforturilor a două sau mai multe persoane (concurs plurium ad idem delictum).

Deşi pluralitatea de infractori presupune cooperarea a două sau chiar mai multe persoane la săvârşirea aceleiaşi fapte, ea rămâne unitară, fapta penală urmând să primească aceeaşi încadrare juridică, cu diferenţierile ce se impun pentru fiecare din participanţi după modalitatea de participare.

SECŢIUNEA 2
FORMELE PLURALITATII DE INFRACTORI

Ştiinţa dreptului penal consacră trei forme ale pluralităţii de infractori: pluralitatea naturală, pluralitatea constituită şi pluralitatea ocazională (sau participaţia).

1. *Pluralitatea naturală* sau pluralitatea necesară reprezintă acea formă a pluralităţii de infractori care este determinată, în mod necesar de însăşi natura faptei prevăzută de legea penală în sensul că aceasta nu poate fi realizată, în

urm.
10.G. Antoniu, Unele reflexii cu privire la tentativă în cazul infracţiunii complexe, RRD nr.10/1983, şi Doru Pavel.
11. TS, s.p.d. 206/1985, RRD nr. 5/1986, p. 85, TS s.p.d. 741/1980, RRD nr. 12/1986, p.63
12. Papadopol, Doru Pavel, Formele unităţii infracţionale în dreptul penal român, Casa de Editură şi Presă „Şansa", Bucureşti, 1992, p. 276

concursul instanţelor.

Această prevedere, avea în vedere, înfăptuirea cu oportunitate şi celeritate a activităţii de judecată precum şi a activităţii de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti.

Art. 6 din lege a consacrat, într-o formă considerată mai adecvată, principiul independenţei judecătorilor. Practic în art. 6 a fost preluat – ad literam – textul art. 111 din Constituţie.

Deşi în perioada anilor 1964 – 1975 s-a produs o atenuare a represiunii şi o deschidere a regimului comunist în raport cu societatea civilă, considerăm că nici în această perioadă independenţa judecătorilor, deşi proclamată, nu a fost acceptată de conducerea de partid şi de stat.

Faptic desigur conducătorii centrali şi locali ai P.C.R. şi investiţi pe linie de stat (de cele mai multe ori una şi aceeaşi persoană) aveau tendinţa, în anumite cauze, să se amestece în activitatea de judecată efectuată de judecători.

Întrucât P.C.R. era considerat forţa politică conducătoare a întregii societăţi, în doctrina oficială era lansată teza potrivit căreia organele partidului au întâietate în raport cu organele de stat.

Mai mult, se considera că, pe linie de stat, organele puterii de stat (cele supreme, centrale şi cele locale) îşi subordonază organele administraţiei de stat, organele judecătoreşti şi pe cele ale procuraturii.

Unele documente de partid din perioada 1968-1989 prevedeau că nici o indicaţie sau dispoziţie dată de vreo persoană, indiferent de funcţia pe o deţine, nu poate să înlocuiască legea.

Noua lege de organizare judecătorească prevedea că principiul alegerii judecătorilor, preşedinţii tribunalelor judeţene, judecătorii de la aceste tribunale precum şi judecătorii de la judecătorii erau aleşi de consiliile populare judeţene.

Preşedintele Tribunalului municipiului Bucureşti,

judecătorii acestui tribunal, precum şi judecătorii de la judecătoriile sectoarelor municipiului erau aleşi de Consiliul popular al municipiului Bucureşti.

Alegerea judecătorilor se realiza, la propunerea Ministerului Justiţiei, pentru durata mandatului Consiliului popular judeţean sau al mun. Bucureşti, adică pe **patru ani**.

În situaţia în care posturile de judecători deveneau vacante, se făceau alegeri parţiale în prima sesiune a Consiliului popular, ce urma după declararea vacanţei postului.

Tribunalul Suprem era ales de Marea Adunare Naţională pe perioada legislaturii – 4 ani.

În intervalul dintre sesiunile M.A.N. preşedintele, vicepreşedinţii şi ceilalţi membri ai Tribunalului Suprem puteau fi numiţi de către Consiliul de Stat.

Structura sistemului judiciar cuprindea **instanţele de drept comun, ordinare**, care aveau competenţă generală: judecătoriile şi tribunalele judeţene şi **instanţele speciale**, care aveau competenţă limitată (tribunalele militare).

Atât instanţele ordinare cât şi cele speciale aveau ca organ unic, de vârf, Tribunalul Suprem.

Tribunalul Suprem era împărţit în trei secţii (civilă, penală şi militară), fiecare secţie fiind condusă de un vicepreşedinte al Tribunalului Suprem.

Tribunalul Suprem desfăşura o activitate laborioasă şi complexă: de judecată ordinară, în primă instanţă şi în recurs şi de exercitare a controlului general asupra activităţii de judecată a tuturor tribunalelor şi judecătoriilor, prin judecarea recursurilor extraordinare şi prin emiterea unor decizii de îndrumare în vederea aplicării unitare a legilor în activitatea de judecată, la toate instanţele.

Noua lege de organizare judecătorească cuprindea dispoziţii referitoare la modul de selecţionare, de promovare, de încetare a funcţiei şi de sancţionare disciplinară a judecătoriilor.

Infracţiunea din acţiuni sau inacţiuni repetate este sancţionată în mod obişnuit, ca şi o infracţiune simplă, amplificarea peste anumite limite a urmării specifice putând atrage însă variante calificate.

In cazul descoperirii unor noi acte componente ale aceleaşi infracţiuni colective în cursul judecăţii se procedează la extinderea acţiunii penale, la judecarea infracţiunii în întregul ei, fie la restituirea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale.

Bibliografie selectiva:

1. T.S., Dec. de îndrumare nr. 1/1963, C. D. 1963, p. 52.
2. V. Papadopol, Aspecte ale raporturilor dintre infracţiunea continuată şi formele de participare, Justiţia nouă" nr. S/1964
3. Petrovici, Discuţii în legătură cu cerinţa repetabilităţii acţiunii de complicitate la infracţiunea continuă şi de obicei, „Dreptul" nr. 10-11/1991, p. 65-69
4. M C. Ardeleanti (I), V. Dobrinoiu (If), Unele aspecte ale infracţiunii de luare de mită în formă continuată nr: 12/1981, pp. 41 şi urm.
5. Donn Ciuncan, Infracţiunea de luare de mită în formă continuată, „Dreptul" nr. 4-5/'91, pp.70-73
6. G Antoniu, Consideraţii asupra unor instituţii de drept penal; desistarea voluntară, articipare, infracţiune continuată şi confiscarea specială, în RRD nr. 11/1968, p.105
7. T.S., s.p.d. 214 din 1971, RRD nr. 1/1972, p. 15S, TM Bucureşti, D 2583/1973, RRD '11/1970, p. 63
8. M. Hemmert, Infracţiunea continuată cu privire specială la infracţiunile în paguba avututului obştesc, s.p. 8/1963, p. 67
9. Mihai Petrovici I, Corneliu Turianu II - Discuţii despre natura juridică şi structura infracţiunii prevăzute de art 178- alin. 3 din Codul Penal, în „Dreptul" nr. 4-5/1991, pp. 55 şi

SECŢIUNEA 4
INFRACŢIUNEA DIN ACŢIUNI SAU INACŢIUNI REPETATE

I. Noţiune

Infracţiunea din acţiuni sau inacţiuni repetate este acea formă a unităţii legale care se caracterizează prin săvârşirea unui număr nedeterminat de acţiuni sau inacţiuni, repetate în baza aceleiaşi conduite subiective şi aducând atingerea aceleiaşi valori, dar în condiţiile antrenării unor urmări imediate specifice. Codul penal actual nu defineşte conceptul de infracţiune din acţiuni sau inacţiuni repetate şi nici nu conţine incriminări de această natură în partea sa specială.

II. Structura

Prin specificul lor, infracţiunile de acţiuni sau inacţiuni repetate nu determină numărul de repetări necesare pentru existenţa infracţiunii. Acest număr apare însă ca suficient din momentul apariţiei unor urmări imediate anume prevăzute de lege pagube materiale, tulburări ale bunului mers al unităţii etc.

III. Efecte

Infracţiunea de acţiuni sau inacţiuni repetate, fiind o creaţie a legii, pe structura unui număr de acţiuni sau inacţiuni de acelaşi fel prin a căror săvârşire se produc urmări imediate specifice, consumarea infracţiunii se va realiza numai în momentul întrunirii tuturor condiţiilor prevăzute de lege pentru existenţa acesteia deci inclusiv a producerii rezultatului.

În funcţie de producerea rezultatului, care poate fi amplificat uneori şi peste momentul consumativ, se va stabili şi data săvârşirii faptei penale în întregul ei, ca punct de plecare al aplicării legii penale în timp, al incidenţei prescripţiei sau a amnistiei ori graţierii etc.

IV. Sancţiune

Pentru pregătirea viitorilor judecători legea prevedea că, la judecătorii şi la tribunalele militare de mare unitate, puteau funcţiona judecători stagiari numiţi de Ministrul Justiţiei (pentru judecătorii militari stagiari se cerea, în prealabil, acordul ministerului Apărării Naţionale), pe baza notelor obţinute în facultate.

După efectuarea stagiului de doi ani, judecătorii stagiari erau obligaţi să susţină examenul de definitivat în profesie (capacitate) şi în cazul în care promovau acest examen puteau fi propuşi pentru a fi aleşi în locurile vacante de judecători (art. 51-55 din Legea nr. 58 / 1968).

Art. 44-45 prevedeau condiţiile necesare pentru a ocupa funcţia de judecător:

- cetăţenie română şi capacitate de exerciţiu deplină;
- titular al titlului ştiinţific de doctor sau de licenţiat în drept;
- lipsa condamnărilor şi existenţa unei reputaţii neştirbite;
- promovarea examenului de capacitate (definitivat) sau cel puţin 5 ani vechime în funcţiile de specialitate juridică enumerate de art. 45.

Judecătorii nu puteau fi delegaţi sau detaşaţi de către preşedintele Tribunalului judeţean, decât la o judecătorie din cuprinsul aceluiaşi judeţ, deoarece erau judecători de Consiliul popular judeţean.

Transferarea judecătorilor de la o judecătorie la alta, în interes de serviciu sau în interes personal, se putea face de Ministrul Justiţiei numai în cuprinsul aceluiaşi judeţ. Judecătorii nu puteau fi transferaţi dintr-un judeţ în alt judeţ.

Pentru judecătorii aleşi, calitatea de judecător înceta prin expirarea mandatului, în cazul în care nu erau realeşi prin eliberarea din funcţie la cerere (demisie) sau prin revocarea mandatului judecătorului de către Consiliul popular judeţean.

Judecătorii răspundeau disciplinar pentru abaterile de la

îndatoririle de serviciu şi pentru comportările care dăunau interesului serviciului sau prestigiului justiţiei.

În lege s-a introdus reglementarea sancţionării abaterilor disciplinare (art. 60-64) şi s-a abrogat statutul disciplinar al judecătorilor, aprobat prin Decretul nr. 338 / 1953.

Abaterile disciplinare erau sancţionate pe cale de judecată disciplinară, de următoarele consilii, compuse din trei judecători, numiţi de preşedintele instanţei respective;

- pentru judecătorii de la judecătorii, de **consiliul disciplinar al tribunalului judeţean**;

- pentru judecătorii de la tribunalele militare de mare unitate, de **consiliul disciplinar al tribunalului militar teritorial**;

- pentru judecătorii de la tribunalele judeţene şi de la tribunalele militare teritoriale precum şi pentru cei de la Tribunalul Suprem, de **consiliul disciplinar al Tribunalul Suprem**.

Acţiunea disciplinară se exercita de **ministrul justiţiei**, de **preşedintele tribunalului judeţean** (pentru judecătorii de la tribunalul judeţean, respectiv pentru cei de la judecătoriile din judeţ) sau de **preşedintele tribunalului militar teritorial**, (pentru judecătorii militari din raza teritorială a T.M.T.).

În cazul exercitării acţiunii disciplinare de către preşedinţii de tribunale, aceştia aveau obligaţia de a încunoştinţa Ministerul Justiţiei.

Pentru Tribunalul Suprem, acţiunea disciplinară se exercita de preşedintele acestei instanţe.

Dacă împotriva unui judecător se punea în mişcare acţiunea penală acesta era suspendat din funcţie până la finalizarea cercetărilor.

Pentru abateri disciplinare grave, ministrul justiţiei putea dispune suspendarea judecătorului de judecătorie sau a celui de tribunal din funcţie.

caracterul de obicei, de obişnuinţă sau de îndeletnicire a întregii activităţi ilicite.

II. Structura

Infracţiunea de obicei este, deci, o infracţiune unică, creată de legiuitor dintr-o pluralitate de fapte de acelaşi fel, ce corespund prin trăsăturile lor faptei incriminate, dar care nu pot constitui infracţiune decât dacă se săvârşesc într-o succesiune de acte repetate de aşa natură încât să denote obişnuinţa făptuitorului.

III. Efecte

În ce priveşte momentul consumării, acesta va coincide cu acela al săvârşirii numărului necesar de acte sau acţiuni care va denota existenţa obiceiului.

În cazul în care infracţiunea de obicei se va săvârşi şi dincolo de momentul consumării ei toate actele săvârşite prin amplificarea acţiunii se vor integra în conţinutul aceleiaşi infracţiuni, astfel încât stabilirea datei ce interesează curgerea termenului de prescripţie a incriminării, aplicarea legii penale în timp, intervenirea amnistiei sau graţierii etc. se va face în funcţie de momentul terminării ultimei acţiuni.

IV. Sancţionarea infracţiunii de obicei

Infracţiunea de obicei se pedepseşte la fel ca şi infracţiunea simplă, legiuitorul român neprevăzând nici o agravantă legală pentru săvârşirea ei (ca în ipoteza infracţiunii continuate).

Cu toate acestea, în raport cu întinderea şi conţinutul concret al activităţii de obicei desfăşurate şi, mai ales, în raport de partea de activitate realizată de infractor peste momentul necesar consumării ei, apreciind atât gravitatea reală a faptei, cât şi gradul de perseverenţă a făptuitorului, instanţa de judecată va trebui să asigure aplicarea unei sancţiuni, care să reflecte o individualizare cât mai corectă şi nuanţată a răspunderii penale.

a celei de conţinut calificat si al producerii rezultatului prevăzut de lege.

VI. Sancţionarea infracţiunii complexe nu atrage vreo agravare specială (facultativă sau obligatorie) a pedepsei

Ţinând însă seama de caracterul complex al acestei infracţiuni, legiuitorul a inclus art. 43 din Codul penal (1969), respectiv art.56 din noul Cod, dispoziţia potrivit căreia dacă după condamnarea definitivă a făptuitorului pentru o infracţiune complexă, acesta este judecat şi pentru alte acţiuni sau inacţiuni, care intră în conţinutul constitutiv al aceleiaşi infracţiuni, se stabileşte o nouă pedeapsă, la aplicarea căreia judecătorul va ţine seama de infracţiunea săvârşită în întregui ei şi care nu poate fi mai uşoară decât cea pronunţată anterior (respectându-se astfel puterea lucrului judecat al primei hotărâri atât în ceea ce priveşte faptele iniţiale reţinute, cât şi pedeapsa aplicată anterior).

SECŢIUNEA 3
INFRACŢIUNEA DE OBICEI

I. Noţiune. Caracterizare

Codul penal român nu defineşte infracţiunea de obicei şi în genere, nu conţine prevederi cu caracter general care să se refere la această modalitate infracţională. Cu toate acestea, partea specială a legii penale române consacră această modalitate de structură, în cazul câtorva infracţiuni care prin specificul construcţiei lor juridice reprezintă o aplicaţie şi o expresie a acestei modalităţi.

În criminologie şi în ştiinţa dreptului penal, conceptul de infracţiune de obicei sau de obişnuinţă reprezintă acel tip de structură al comportamentului infracţional care se realizează prin reiterarea faptei incriminate de un număr de ori, suficient de mare pentru ca din conţinutul acestor repetări să rezulte

Tot pentru abateri grave, la propunerea preşedintelui Tribunalului Suprem, Consiliul de Stat putea dispune suspendarea judecătorului de la Tribunalul Suprem, până la soluţionarea acţiunii disciplinare.

Judecătorul era trimis în judecată disciplinară pe baza unor cercetări prealabile.

Ascultarea judecătorului împotriva căruia se desfăşura procedura disciplinară era obligatorie.

Consiliul disciplinar competent era sesizat în termen de **30 zile** de la cunoaşterea rezultatului cercetării prealabile, dar nu mai târziu de **1 an**, de la data săvârşirii abaterii.

Dacă judecătorul era găsit vinovat i se putea aplica una dintre sancţiunile disciplinare: observaţia, mustrarea, mustrarea cu **avertisment**.

Judecătorilor stagiari li se putea desface contractul de muncă.

Judecătorii militari, în ipoteza comiterii de abateri disciplinare, puteau fi desărcinaţi din funcţie.

Pentru abateri grave, la cererea consiliului disciplinar, Ministerul Justiţiei putea propune Consiliului popular judeţean sau al mun. Bucureşti, revocarea din funcţie a respectivului judecător.

Pentru judecătorii Tribunalului Suprem, propunerea o făcea Marii Adunări Naţionale sau Consiliului de Stat, după caz, preşedintele Tribunalului Suprem.

Judecătorii nemulţumiţi de soluţia pronunţată puteau introduce contestaţie, în termen de **10 zile** de la primirea comunicării hotărârii comisiei de disciplină.

Contestaţiile formulate împotriva hotărârilor consiliilor de disciplină ale tribunalelor judeţene sau ale tribunalelor militare teritorial se rezolvau de consiliul de disciplină al Tribunalului Suprem.

Contestaţiile privind hotărârile pronunţate de consiliul de

disciplină al Tribunalului Suprem se rezolvau tot de către acest consiliu disciplinar, care urma să fie compus din 5 judecători, alţii decât cei care au pronunţat, iniţial, sentinţa disciplinară.

Acestea sunt aspectele mai importante prevăzute de Legea nr. 58 / 1968 de organizare judecătorească cu privire specială asupra statutului judecătorilor, a competenţelor instanţelor de judecată şi a organizării instituţiilor puterii judecătoreşti.

Acest act normativ a fost în vigoare până la adoptarea Legii nr. 92 / 1992, pentru organizarea judecătorească (04.08.1992).

B. Infracţiunea complexă ca variantă agravantă se caracterizează prin aceea că reuneşte în conţinutul său agravat (varianta calificată a infracţiunii), o faptă care este prevăzută şi ca infracţiune de sine stătătoare, dar care săvârşită în condiţiile de agravare a infracţiunii de bază îşi pierde autonomia proprie, constituindu-se ca agravantă legală a acesteia.

III.Modalităţi

În forma sa tip, şi anume a infracţiunii complexe propriu-zise, infracţiunea complexă se poate realiza în două modalităţi: prin reunirea în conţinutul de bază al infracţiunii complexe a conţinuturilor a două infracţiuni distincte, care prin efectul şi în condiţiile reunirii îşi pierd autonomia, sau prin absorbirea unei infracţiuni de către alta.

În ceea ce priveşte infracţiunea complexă cu variantă agravantă şi ea prezintă două modalităţi.

IV. Alte particularităţi şi implicaţii

Infracţiunea complexă presupunând reunirea in cadrul uneia şi aceleiaşi unităţi infracţionale a conţinuturilor a două sau mai multe infracţiuni, va prezenta şi aspecte particulare de structură rezultate întocmai din faptul reunirii a mai multor conţinuturi şi în temeiul a mai multor feluri de relaţie.

V. Efectele juridice ale infracţiunii complexe

De regulă, infracţiunea complexă nu necesită o prelungire în timp, nici a acţiunilor sau inacţiunilor reunite şi nici a consecinţelor acestora, iar infracţiunile reunite nu produc efecte separate.

Ca atare, infracţiunile reunite nu pot cădea separat sub incidenţa unor eventuale acte de clemenţă, ca amnistia sau graţierea.

Infracţiunea complexă se consideră, de asemenea, consumată, numai prin realizarea integrală a elementelor materiale ce o compun, atât la nivelul infracţiunii de bază, cât şi

aplică conform art. 30 alin. ultim din Codul de procedură penală şi pentru stabilirea competenţei teritoriale a organelor judiciare române.

V. Cadrul infracţiunii continuate

În general, orice infracţiune poate fi săvârşită în condiţiile art. 55 al.2 din noul Codul penal, cu excepţia acelor care prin însăşi specificul comportamentului antisocial pe care-l reflectă nu se pot fracţiona în timp.

SECŢIUNEA 2
INFRACŢIUNEA COMPLEXĂ

I. Noţiune. Caracterizare

Codul penal român din 1969 a consacrat o definiţie legală prin dispoziţia înscrisă în art. 41 alin. 3, potrivit căreia: „infracţiunea este complexă când în conţinutul său intră ca element sau ca circumstanţă agravantă o acţiune sau inacţiune care constituie ea însăşi o faptă prevăzută de legea penală”, definiţie reluată şi în noul Cod penal în art.55 al.3 cu modificarea expresiei de „circumstanţă agravantă” ca „element circumstanţial agravant”, care este mai exactă.

Infracţiunea complexă învederează o structură aparte. De principiu, legătura pe care se întemeiază constituirea rezultată din reunirea altor infracţiuni complexe rezultă fie dintr-o relaţie de tipul mijloc-scop existentă între faptele reunite, fie de tipul premisă-consecinţă (consecvenţional), existentă între o anume infracţiune şi urmările sale posibile.

II. Formele de infracţiuni complexe

A. Infracţiunea complexă ca infracţiune tip este creată prin includerea sau reunirea în conţinutul său, la nivelul variantei de bază, ca element constitutiv, a unei acţiuni sau inacţiuni ce constituie prin ea însăşi o faptă prevăzută de legea penală.

CAP. III. GARANŢIILE JURIDICE ACORDATE PRINCIPIULUI INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR ÎN LEGISLAŢIA ROMÂNĂ ÎN VIGOARE

&.1. ASIGURAREA INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR PRIN CONDIŢIILE DE SELECŢIONARE

Constituţia României din anul 1866, precum şi Constituţia României din anul 1923 nu au consacrat expres principiul **independenţei puterii judecătoreşti**, însă acest principiu poate fi regăsit în dispoziţiile art. 104, care are următoarea redactare:

Art. 104: “Judecătorii sunt inamovibili în condiţiunile speciale pe care legea la va fixa”.

(Constituţia României din 29.03.1923).

În anul 1991, noua Constituţie prevede însă, ca un principiu fundamental al justiţiei, în art. 124 (3), următorul postulat: “Judecătorii sunt independenţi şi se supun numai legii”, acesta regăsindu-se şi în dispoziţiile Legii privind organizarea judiciară nr. 304 / 28.06.2004 şi în prevederile legii nr. 303/28.06.2004, în art. 2 (3).

În context internaţional, încă de la începutul deceniului 9 al secolului XX, chestiunea independenţei judecătorilor şi a garanţiilor necesare în vederea asigurării ei, a fost examinată de către Organizaţia Naţiunilor Unite.

Preocupările O.N.U au fost iniţiate în anul 1980 la Geneva când a fost discutat şi examinat un studiu “asupra independenţei şi imparţialităţii puterii judiciare a judecătorilor şi asesorilor şi independenţa avocaţilor”, studiu realizat de L.M. SINGHXI – care deţinea funcţia de preşedinte al Baroului de pe lângă Curtea Supremă din India.

În iunie 1983, la Montreal în Canada, a avut loc prima conferinţă mondială privind independenţa justiţiei, fiind prezenţi delegaţi reprezentând 24 de organizaţii naţionale şi internaţionale de pe toate continentele.

Conferinţa de la Montreal a reprezentat prima întâlnire când judecătorii, cu sprijinul nemijlocit al O.N.U., au aprobat în unanimitate Declaraţia cuprinzând un ansamblu de principii acceptabile pentru toate civilizaţiile (naţiunile), conducând la stabilirea unui sistem judiciar independent.

Actul adoptat de judecătorii delegaţi a fost intitulat: "Declaraţia universală privind independenţa justiţiei" şi a fost predat la O.N.U.

Acest text a fost transmis în anul 1987 tuturor statelor şi guvernelor participante, pentru propuneri, adaptări şi modificări; astfel că, în anul 1989 a fost supus analizei în cadrul comitetului Drepturilor Omului.

O altă etapă importantă în cristalizarea principiului independenţei judecătorilor o reprezintă al VI-lea Congres al O.N.U., desfăşurat la Caracas, în Venezuela, consacrat elaborării cu prioritate a unui document care să cuprindă principiile directoare necesare pentru apărarea independenţei judecătorilor.

Sub aspectul cronologic, precizăm faptul că textul "Declaraţiei universale privind independenţa justiţiei", adoptată la Montreal a fost înscris pe ordinea de zi a Congresului al VII-lea al O.N.U. de la Milano (Italia), unde la data de 06.09.1985 s-a adoptat rezoluţia intitulată: "Principiile fundamentale referitoare la independenţa magistraturii", act adoptat ulterior, sub aceeaşi denumire şi în aceeaşi formă, de către Adunarea Generală a O.N.U., la 29.11.1985, care a invitat guvernele să respecte aceste principii şi să le includă în legile şi jurisprudenţele lor naţionale.

CAPITOLUL 4
FORMELE UNITĂŢII LEGALE DE INFRACŢIUNE

SECŢIUNEA 1
INFRACŢIUNEA CONTINUATĂ (SAU SUCCESIVĂ)

I. Noţiune şi caracterizare

Codul penal din 1969 defineşte, prin dispoziţiile art. 41 alin. 2, infracţiunea continuată astfel „Infracţiunea este continuată când o persoană săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluţii, acţiuni sau inacţiuni care prezintă, fiecare în parte, conţinutul aceleiaşi infracţiuni". Noul Cod penal (2004) are aceeasi definiţie în art.55 al.2.

II. Condiţiile de existenţă ale infracţiunii continuate

A. O pluralitate de acţiuni sau inacţiuni săvârşite la intervale diferite de timp

B. Acţiunile sau inacţiunile să prezinte fiecare în parte conţinutul aceleiaşi infracţiuni

C. Acţiunile sau inacţiunile să fie săvârşite în baza aceleiaşi hotărâri infracţionale

D. Acţiunile sau inacţiunile să fie săvârşite de aceeaşi persoană

III. Data săvârşirii infracţiunii continuate

Datorită dificultăţilor de aplicare ce s-ar putea ivi în cazul lipsei unei reglementări legale, Codul penal a prevăzut prin dispoziţia înscrisă în art. 138 alin. 3, că infracţiunea continuată se consideră săvârşită la data comiterii ultimei acţiuni sau inacţiuni ce o constituie.

IV. Locul săvârşirii infracţiunii continuate

Infracţiunea continuată se consideră săvârşită pe teritoriul ţării noastre atunci când numai unul din actele componente ori toate actele ce o compun ori numai rezultatul ei s-a produs pe teritoriul ţării noastre. Tot criteriul ubicuităţii se

Cum pe parcursul realizării elementului material de durată al acestei infracţiuni pot apare şi momente fireşti de întrerupere, de pauză, dictate de specificul activităţilor desfăşurate, ştiinţa dreptului penal face distincţie între infracţiunile continue permanente - care nu suferă nici un fel de întrerupere, şi infracţiunile continue succesive - care permit astfel de întreruperi .

c). Efecte

Infracţiunea continuă fiind, prin însăşi natura ei, o activitate penală care necesită o anume desfăşurare în timp, principalele probleme care le indică sunt cele referitoare la formele pe care le poate îmbrăca în cazul desfăşurării pe etapele posibile ale lui iter criminis.

SECŢIUNEA 3
INFRACŢIUNEA DEVIATĂ

Există infracţiune deviată în două ipoteze: *prima*, denumită şi *aberatio ictus* - când acţiunea sau inacţiunea realizată de făptuitor deviază independent de voinţa acestuia, asupra altui obiect sau altei persoane decât cea vizată şi *a doua*, denumită *error in objecto* sau, după caz, *error in personam* când tot din greşeala făptuitorului – care confundă lucrurile – acţiunea sau inacţiunea ilicită aduce atingere altul obiect material sau altei persoane vătămate decât cea vizată de infractor.

Ambele variante se întemeiază pe eroarea făptuitorului una implicând eroarea asupra acţiunii, cealaltă eroarea asupra obiectului sau persoanei vătămate.

Un moment distinct în consacrarea internaţională a principiului independenţei judecătorilor, îl reprezintă data de 31.07.1988, când Comitetul de la Viena a adoptat: "procedurile pentru aplicarea efectivă a principiilor fundamentale referitoare la independenţa magistraturii."

În esenţă, reţinem că documentele citate relevă faptul că magistratura independentă reprezintă garanţia cea mai puternică a conservării autorităţii dreptului şi totodată a garantării şi protejării drepturilor fundamentale ale omului.

Independenţa judecătorilor nu poate fi asigurată decât dacă toţi factorii vizaţi sunt antrenaţi în susţinerea activă a instituţiilor libere şi democrate.

În acord cu art. 3 din "Principiile fundamentale referitoare la independenţa magistraturii", este de domeniul judecătorului să hotărască ce cauze sunt de competenţa sa, şi să stabilească prin interpretare conţinutul legilor (normelor juridice – dreptului pozitiv).

În calitatea sa de protector al Constituţiei şi al Dreptului, judecătorul este dator să impună respectarea legii, să nu permită fraudarea ei, prin recurgerea la doctrine incompatibile cu autoritatea dreptului.

Un aspect deosebit de important îl reprezintă modelarea opiniei publice care să susţină independenţa judecătorilor, modelare care se poate realiza, în principal, prin instrucţie publică, prin seminarii naţionale şi internaţionale, dar mai ales prin performanţa magistraturii de a impune autoritatea dreptului.

Noţiunea de **INDEPENDENŢĂ** a judecătorului presupune că acesta, pronunţându-se într-o cauză dedusă judecăţii, ia în considerare numai probele rezultate din faptele cazului (din cauza pendinte), dispoziţiile constituţionale şi juridice, precum şi propriul său sentiment de dreptate şi echitate din sufletul şi conştiinţa sa.

În raport cu teza subscrisă, rezultă că orice alt **factor intern** sau **extern** care are aptitudinea de a influenţa soluţia din cadrul hotărârii judecătoreşti trebuie considerat – **ab initio** – contrar principiului independenţei judecătorilor.

De principiu, apreciem că, potrivit documentelor internaţionale menţionate anterior, un judecător nu este independent în următoarele situaţii:

- dacă sistemul legal îl obligă, prin numirea sa, să judece în favoarea autorităţilor care l-au desemnat;
- dacă este expus revocării din funcţie, ca urmare a unei decizii contrare intereselor altor puteri constituite în stat sau ale oricărui alt organism particular;
- dacă riscă, în cazul pronunţării unei hotărâri judecătoreşti, să fie transferat pe o poziţie inferioară, în cadrul corpului magistraţilor;
- dacă promovarea judecătorului depinde exclusiv de voinţa discreţionară a altor puteri în stat;
- dacă compensaţiile financiare sunt supuse altor puteri în stat, ca de altfel şi alte drepturi materiale ori social-culturale.

Este evident că asemenea situaţii împiedică – de plano – independenţa efectivă a unui judecător care, atunci când va avea de judecat o cauză, inevitabil va lua în consideraţie aceşti factori, care sunt în afara textului legii aplicabile, a faptelor cauzei şi a simţului sau de justiţie.

Selecţionarea reprezintă o adevărată "premiză" a independenţei judecătorilor, deoarece realizată în mod adecvat conduce la reducerea factorilor exteriori actului de justiţie, care pot influenţa soluţionarea cauzelor.

Astfel, după cum s-a reţinut în documentele internaţionale, independenţa judecătorilor poate fi garantată, dacă:

Unitatea legală există numai ca o creaţie a legii penale şi se caracterizează prin reunirea în conţinutul şi structura uneia şi aceleiaşi infracţiuni a două sau mai multe acţiuni sau inacţiuni ori acte care uneori pot constitui, fiecare în parte, infracţiuni de sine stătătoare, dar săvârşite împreună îşi pierd individualitatea proprie devenind părţi strict corelate ale conţinutului şi structurii unei unităţi infracţionale independente, constituite prin voinţa legii.

CAPITOLUL 3
FORMELE ENTITĂTII (UNITĂŢII) NATURALE A INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
INFRACŢIUNEA SIMPLĂ

Infracţiunea simplă este structura cea mai frecvent întâlnită în legislaţia penală şi constă într-o singură acţiune sau inacţiune realizată fie printr-un act unic fie prin mai multe acte reluate într-o succesivitate funcţională imediată asupra aceluiaşi obiect ocrotit de legea penală şi care nu necesită prin însăşi natura ei o prelungire a elementului material în timp.

SECŢIUNEA 2
INFRACŢIUNEA CONTINUĂ

a). Concept

În situaţia în care infracţiunea se caracterizează prin săvârşirea elementului său material, printr-o acţiune sau inacţiune care se prelungeşte în timp, prin însăşi natura ei şi ca o cerinţă indispensabilă a consumării acelei infracţiuni, ne aflăm în prezenţa infracţiunii continue.

b). Modalităţi

condiţiilor de incriminare prevăzute în modalitatea normativă, deci la corecta încadrare juridică a faptei, cât şi la justa individualizare a răspunderii penale a făptuitorului.

CAPITOLUL 2
CATEGORIILE DE INFRACŢIUNI REZULTÂND DIN MODALITĂŢILE DE STRUCTURA A INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
GENERALITĂŢI

Infracţiunea se constituie ca o entitate juridico-penală distinctă, corespunzând totalităţii elementelor de ordin subiectiv şi obiectiv care alcătuiesc conţinutul juridic al infracţiunii.

Entitatea nu poate exista însă în afara unităţii sale constitutive, indiferent de diversitatea împrejurărilor sau a aspectelor de ordin concret individual pe care le îmbracă.

În acelaşi timp unitatea infracţiunii se manifestă prin intermediul unor structuri infracţionale extrem de diversificate, infracţiunea ca instituţie penală regăsindu-se întotdeauna prin trăsăturile ei esenţiale în această diversitate.

SECŢIUNEA 2
MODALITĂŢILE UNITĂŢII INFRACŢIUNII

Unitatea infracţiunii poate fi *naturală* sau *legală,* după cum fapta penală reprezintă o entitate subiectiv-obiectivă naturală sau este rezultatul unei creaţii a legii penale. Fiecare din cele două modalităţi ale unităţii infracţionale se exprimă prin intermediul unor forme de structuri specifice şi diverse.

- înainte de a numi un judecător s-ar examina temperamentul candidatului, forţa sa morală de a depăşi situaţiile şi tendinţele proprii în domeniile: religios, politic etc.;

- în timpul exercitării funcţiei judecătorul ar evita orice angajare politică, sau în alt domeniu controversat, precum şi dacă acesta ar evita să-şi exprime în public părerile şi să se amestece în probleme care sunt de competenţa altei puteri constituite în stat;

- ar fi prevăzut în Constituţii sau în legi organice, o procedură de punere sub acuzare sau destituire, în cazul în care se dovedeşte evident că judecătorul a fost influenţat în hotărârile pronunţate de prejudecăţi, de sentimente sau interese exterioare cauzei deduse judecăţii.

Afirmarea acestor principii generale în plan naţional este necesară şi posibilă în cadrul constituţional în vigoare, deoarece, chiar dacă dispoziţiile legale române nu le includ sau nu cuprind toate instrumentele şi prevederile precizate, vom observa că potrivit dispoziţiilor art. 20 (2) din Constituţia României: "dacă există neconcordanţă între pactele internaţionale şi tratatele referitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi legile interne, au prioritate reglementările internaţionale, cu excepţia cazului în care Constituţia sau legile interne conţin dispoziţii mai favorabile."

De altfel, Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei, prin Recomandarea nr. R (94) 12 din data de 13.10.1994, elaborată pe baza Principiilor fundamentale ale independenţei magistratului, adoptate de Adunarea Generală a O.N.U., şi cu avizul Uniunii Internaţionale a Magistraţilor, a solicitat statelor membre, inclusiv României, măsuri cu privire la protecţia independenţei, eficacităţii şi a rolului judecătorilor.

*

* *

În cadrul studiului vom încerca să analizăm Recomandarea nr. R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Statelor membre cu privire la independenţa, eficienţa şi rolul judecătorului (adoptată de Comitetul de Miniştri la 13 octombrie 1994, la a 516-a reuniune a Delegaţilor de Miniştri).

În cadrul activităţilor întreprinse în scopul promovării şi garantării eficienţei justiţiei civile şi penale, Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei a decis să elaboreze o recomandare asupra independenţei, eficienţei şi rolului judecătorilor.

Scopul urmărit de Consiliul Europei la data adoptării Recomandării nr. R (94) 12 l-a reprezentat instaurarea şi apărarea unui sistem politic democratic, caracterizat prin preeminenţa dreptului, prin consacrarea statului de drept şi respectiv, prin promovarea şi protejarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Recomandarea asupra independenţei, eficienţei şi rolului judecătorilor, recunoaşte şi subliniază rolul primordial şi semnificativ pe care îl au judecătorii pentru realizarea acestor scopuri.

În conformitate cu prevederile **principiului I** – "Principii generale privind independenţa judecătorilor" – independenţa judecătorilor reprezintă unul dintre pilonii pe care se sprijină statul de drept. Se precizează că măsurile necesare pentru promovarea independenţei judecătorilor nu privesc doar pe judecători, în particular, ci pot avea consecinţe globale asupra ansamblului sistemului judiciar naţional.

De aceea, statele membre al Consiliului Europei, ar trebui să ţină cont de faptul că, deşi o anumită măsură luată ar afecta,

infracţiunii în forme ale unităţii naturale sau legale, cum ar fi infracţiunea simplă, infracţiunea continuată, infracţiunea complexă, de obicei etc. şi, în sfârşit, clasificarea în infracţiuni tipice şi atipice, rezultate din executare sau pluralitatea de infracţiuni.

SECŢIUNEA 2
MODALITĂŢI NORMATIVE

În vederea incriminării actelor de conduită ilicită în tipare sau potrivit unor modele normative de natură a acoperi varietatea şi complexitatea situaţiilor posibile atât în diversificarea manifestării infracţiunii în general – ca instituţie penală de bază – cât şi în cazuistica fiecărui conţinut strict specializat al unei anume infracţiuni, legiuitorul foloseşte diferite modalităţi normative de reflectare a acestora, fie în planul reglementării unor reguli sau instituţii din partea generală (valabile pentru toate speciile de infracţiuni la care se referă), fie în planul reglementării conţinuturilor unor infracţiuni.

SECŢIUNEA 3
MODALITĂŢI FAPTICE

Spre deosebire de modalităţile normative cu relevanţă atât în planul tehnicii legislative cât şi în al regimului juridico-penal al unora sau mai multor infracţiuni şi care vizează modele sau tipare de cele mai multe ori formal prefigurate (cu excepţia modalităţilor neconsacrate în sfera dreptului pozitiv, dar recunoscute în doctrină), modalităţile faptice, reprezentând expresii particularizate ale variantelor normative, nu prezintă decât un interes pur judiciar, cazuistic, conţinutul lor concret individual servind doar la recunoaşterea şi identificarea

TITLUL IV

MODALITĂŢI ALE INFRACŢIUNII, REZULTÂND DIN DIVERSITATEA FORMELOR DE MANIFESTARE. CATEGORIILE DE INFRACŢIUNI (UNITATEA ÎN DIVERSITATE)

CAPITOLUL 1
MODALITĂŢILE SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII (MODALITĂŢILE DE STRUCTURA, NORMATIVE ŞI FAPTICE)

Generalităţi

Deşi ca entitate juridică, infracţiunea este unitară, aceasta prezintă forme, structuri şi modalităţi extrem de variate de exprimare. Acestea pot fi:

- modatităţile de structură instituţională sau tipologică;
- modalităţile normative;
- modalităţile faptice, fiecare dintre acestea abordând diversitatea unităţii infracţiunii din alt unghi.

SECŢIUNEA 1
MODALITĂŢILE DE STRUCTURĂ INSTITUŢIONALĂ SAU TIPOLOGICĂ

În sensul modalităţilor de structură tipologică ne referim la toate formele de exprimare şi consacrare ale infracţiunii, cum ar fi, pe de o parte, noua clasificare a infracţiunilor în crime şi delicte, clasificarea în infracţiuni comise de persoana fizică şi distinct cele comise de persoana juridică, clasificarea

în mod direct, un judecător aceasta ar putea avea efecte asupra independenţei judecătorilor, interesând în final, ansamblul corpului judecătoresc.

Textul proiectului de Recomandare şi expunerea de motive au fost elaborate de Grupul de proiect asupra eficienţei justiţiei civile (C.J.-J.U.). După ce, în prealabil, a fost examinat de Comitetul european al cooperării juridice (C.D.C.J.), proiectul de Recomandare şi expunerea de motive au fost supuse Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei, Comitetul de Miniştri a adoptat textul proiectului de Recomandare şi a autorizat publicarea expunerii de motive a Recomandării.

Pe lângă reprezentanţii statelor membre ale Consiliului Europei şi ai Comisiei Comunităţii Europene, au asistat la reuniunile grupului de proiect, care a pregătit textele, şi observatori din: Albania, Vatican, Letonia, Rusia şi delegaţi ai Uniunii europene a magistraţilor în materie comercială şi ai Uniunii internaţionale a magistraţilor.

Recomandarea porneşte de la ideea că în scopul stabilirii unui sistem juridic eficient şi echitabil, este imperios necesar să se consolideze poziţia şi puterile judecătorilor şi să se vegheze ca responsabilităţile judecătorilor să fie îndeplinite cu bună - credinţă.

În vederea elaborării Recomandării nr. R (94) 12 au fost luate în considerare Principiile fundamentale ale O.N.U. cu privire la independenţa magistraturii (1985), precum şi normele pentru aplicarea efectivă a acestor principii fundamentale, norme adoptate în anul 1989.

Recomandarea porneşte de la principiul că puterile judecătorilor sunt contrabalansate de obligaţiile acestora. Tocmai în acest scop, s-a considerat că este necesar să se confere judecătorilor puteri menite să garanteze independenţa acestora. Pentru ca puterile conferite să nu fie exercitate

arbitrar, în recomandare se prevede ca judecătorii să fie supuşi unui sistem de control care să asigure respectarea drepturilor şi îndatoririlor lor.

Principiile enunţate de Recomandare în număr de şase, se raportează la independenţa judecătorilor, la autoritatea lor, la condiţiile adecvate de muncă, la dreptul de a crea asociaţii, la responsabilităţile judecătoreşti şi la consecinţele slabei exercitări a răspunderii şi respectiv abaterile disciplinare.

Principiul I – Principii generale privind independenţa judecătorilor;

Principiul II – Autoritatea judecătorilor;

Principiul III – Condiţii adecvate de muncă;

Principiul IV – Asocierea;

Principiul V – Responsabilităţile judecătoreşti;

Principiul VI – Exercitarea slabă a răspunderilor şi abaterile disciplinare.

Comitetul de Miniştri ai Consiliului Europei nu a limitat aplicarea Recomandării la domenii specifice dreptului. Cu alte cuvinte, domeniul de aplicare a Recomandării priveşte reglementarea litigiilor de natură civilă şi penală precum şi a celor de ordin administrativ şi constituţional.

Recomandarea este, în principiu, aplicabilă atât judecătorilor profesionişti, cât şi judecătorilor neprofesionişti, în cazul acestora din urmă fiind exceptate dispoziţiile referitoare la remuneraţie (indemnizaţie) şi la cerinţa de a poseda o formaţie juridică adecvată.

Considerăm necesar să realizăm o succintă analiză a primului principiu consacrat de Recomandare nr. R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Statelor membre a Consiliului Europei.

Bibliografie selectiva:

1. C. Bulai, op. cit, voi. I, p. 179 (1992); C. Mitrache, Drept penal - Partea Generală. Univ.Bucureşti, 1983. pp. 112-113

2. Ştefan Matescu, Infracţiunea progresivă, Momentul consumării în „Studii de drept românesc", serie nouă, nr. 3-4, iulie-dec. 1991, Editura Academiei Române p. 190

3. Culegere de decizii ale T.S., 1987, p. 12

4. Infracţiunea progresivă, în „Studii de Drept Românesc", serie nouă nr 3-4 iulie-dec. 1991, p.195-204.

B. Din punctul de vedere al amplificării urmării materiale dincolo de momentul consumării infracţiunii, doctrina menţionează aşa-zisele infracţiuni progresive.

SECŢIUNEA 2
CONSECINŢELE JURIDICE ALE CONSUMĂRII ŞI EPUIZĂRII INFRACŢIUNII

Distincţia dintre cele două modalităţi de bază ale epuizării prezintă interes şi sub aspectul particularizării unor consecinţe jundice pe care le implică - de la o modalitate la alta - momentul consumării în raport cu momentul epuizării.

În ce priveşte momentul consumativ, este de necontestat că acesta fixează atât parametrii încadrării juridice a faptei şi pe cei ai individualizării răspunderii penale şi ai pedepsei, cât şi data săvârşirii infracţiunii, cu toate implicaţiile pe care aceasta le antrenează în planul incidenţei unor instituţii ale dreptului penal, cum sunt cele referitoare la aplicarea legii penale în timp şi spaţiu, la prescripţia răspunderii penale, la intervenţia unor acte de clemenţă (amnistie sau graţiere) etc.

Cât priveşte momentul epuizării, el atrage, după caz, fie deplasarea asupra sa a unora dintre consecinţele juridice pe care le presupune consumarea, fie antrenarea unor consecinţe juridice specifice, diferenţierea operând în funcţie de modalitatea epuizării.

Principiul I – ***Principii generale asupra independenţei judecătorilor***

În cadrul acestui principiu se proclamă independenţa judecătorilor şi se evidenţiază o serie de măsuri necesare pentru respectarea, protejarea şi promovarea independenţei judecătorilor.

Apreciem că noţiunea de "independenţă a judecătorilor" utilizată în redactarea principiului, nu se limitează la judecători, ci se întinde asupra întregului sistem judiciar, în ansamblul său.

Potrivit dispoziţiilor punctului 2 lit. a, independenţa judecătorilor trebuie să fie garantată în conformitate cu dispoziţiile Convenţiei şi cu dispoziţiile constituţionale naţionale.

Aceasta presupune, că independenţa judecătorilor trebuie garantată prin înserarea principiului în textele constituţionale ale statelor membre, în conformitate cu prevederile Convenţiei. (Prin noţiunea de "Convenţie" se face referire la "Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale", care, de altfel este citată în preambulul Recomandării nr. R (94) 12).

Se prevede, de asemenea, că nu ar fi admisibilă o reformare a deciziilor în afara procedurilor legale, de către guvern sau de administraţie. În acest sens s-a statuat de Comitetul de Miniştri prin Recomandarea nr. (87) 18 – asupra simplificării justiţiei penale.

Se consideră necesară existenţa unor norme juridice referitoare la condiţiile şi termenele în care pot fi exercitate căile de atac împotriva hotărârilor pronunţate şi deducerea cauzei spre judecare în faţa unor instanţe ierarhic superioare şi independente (pct. 2, lit. a, subpunctul 1).

Referitor la mandatul judecătorilor, Recomandarea se referă în cadrul **Principiului I**, la faptul că acesta trebuie garantat prin lege.

Se precizează că instanţele trebuie să fie în măsură să decidă ele însele competenţa lor, astfel cum este definită prin lege, iar administraţia sau guvernul nu ar trebui să ia decizii susceptibile de a face caduce hotărârile judecătorilor, cu excepţia cazurilor restrictive care privesc: amnistia, graţierea sau măsuri similare.

Independenţa judecătorilor este esenţialmente legată de menţinerea separaţiei puterilor în stat (paragraf I, pct. 2, lit. b). Sarcina asigurării independenţei judecătoreşti incumbă organelor puterii legislative şi ale puterii executive.

În cadrul pct. 2, lit. c din Principiul I se afirmă că: "Orice decizie privind carierea profesională a judecătorilor ar trebui să se sprijine pe criterii obiective, iar *selectarea* şi cariera acestora ar trebui să se fondeze pe merit, avându-se în vedere calificările, integritatea, competenţa şi eficienţa lor."

Este indispensabil că independenţa judecătorilor să fie garantată de la selectarea lor şi în cursul întregii cariere profesionale, cu excluderea discriminărilor.

Orice decizie privitoare la viaţa profesională a judecătorilor trebuie să se sprijine pe criterii obiective. Cu toate că, fiecare stat membru al Consiliului Europei aplică propria metodă de recrutare, de alegere şi de numire a judecătorilor, selecţia candidaţilor şi cariera ulterioară a judecătorilor trebuie să se bazeze pe rezultate meritorii.

Deşi Recomandarea propune un sistem ideal pentru numirea judecătorilor, ea recunoaşte că un anumit număr de state membre ale Consiliului Europei au adoptat alte sisteme, care fac să intervină adesea Guvernul, Parlamentul sau Şeful Statului. În esenţă nu se propune schimbarea acestor sisteme, care există de secole şi care funcţionează corect, însă în toate statele în care judecătorii sunt oficial desemnaţi de organele altei puteri constituite în stat, trebuie să existe, într-o formă sau alta, un sistem care să permită asigurarea transparenţei

SECŢIUNEA 3
IMPORTANŢA DETERMINĂRII MOMENTULUI CONSUMĂRII

Determinarea momentului consumării prezintă un interes deosebit mai ales sub aspectul fixării datei săvârşirii infracţiunii, în funcţie de care intervine aplicarea unor instituţii ale dreptului penal, cum ar fi aplicarea legii penale în timp, calcularea termenului de prescripţie, incidenţa recidivei, incidenţa unor legi de amnistie sau graţiere etc.

CAPITOLUL 5
FAZA EPUIZĂRII ŞI INFRACŢIUNEA FAPT PENAL EPUIZAT

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. MODALITĂŢI

1. Faza faptului epuizat constă fie în activitatea de continuare a infracţiunii, fie în amplificarea rezultatului peste pragul sau limita necesară consumării dincolo de momentul consumării. Ea are ca punct de plecare momentul consumării, iar ca punct de sfârşit, momentul epuizării faptei penale, reprezentând o formă derivată, mai mult ca perfectă, atipică a infracţiunii.

2.Faza epuizării poate interveni în două modalităţi: a prelungirii acţiunii dincolo de pragul consumării şi a amplificării rezultatului după consumare.

A. Din punctul de vedere al posibilităţii prelungirii acţiunii infracţionale în timp şl dincolo de momentul consumării, faptul penal epuizat se poate realiza, mai ales, în cazul infracţiunilor continue, continuate, de obicei sau de acţiuni sau în acţiuni repetate.

CAPITOLUL 4
INFRACŢIUNEA CONSUMATĂ (FAPT PENAL CONSUMAT)
SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE. CARACTERIZARE

În desfăşurarea acţiunii criminale, iter criminis atinge ultima etapă o dată cu lezarea valorii ocrotite de lege, etapă denumită a consumării infracţiunii sau a faptului penal consumat, care este şi forma perfectă sau tipică a infracţiunii.

SECŢIUNEA 2
MOMENTUL CONSUMĂRII ŞI DETERMINAREA SA

De principiu, momentul consumării se realizează prin îndeplinirea tuturor cerinţelor de incriminare ale infracţiunii date, el coincizând şi cu momentul săvârşirii acesteia. Momentul consumării prezintă particularităţi distinctive funcţie de anumite structuri ale elementului material al infracţiunii.

1. în cazul distincţiei dintre infracţiunile de rezultat şi cele de atitudine
2. in materia infracţiunilor de inacţiune sau omisive
3. in cazul infracţiunilor de execuţie promptă
4. În cazul infracţiunilor complexe
5. In cazul infracţiunilor de durată
6. În cazul infracţiunilor continuate
7. În cazul infracţiunii de obicei
8. În cazul infracţiunii de acţiuni sau inacţiuni repetate

procedurilor de numire a judecătorilor, de selecţionare a acestora şi respectiv de asigurare a independenţei lor în practică.

Formarea juriştilor este un aspect important pentru asigurarea că cele mai apte persoane sunt numite judecători.

Aceasta întrucât judecătorii profesionişti trebuie să justifice o formaţie juridică adecvată.

Printre alte cerinţe, formaţia juridică profesională contribuie în mod substanţial la independenţa puterii judecătoreşti.

Dacă judecătorii posedă cunoştinţe teoretice şi practice suficiente, ei vor putea acţiona cu mai multă independenţă în raport cu administraţia şi dacă doresc, vor putea să-şi schimbe profesia, fără să-şi urmeze în mod necesar cariera.

De altfel, această cerinţă se regăseşte înscrisă şi în **Principiul 10 din Principiile fundamentale ale Naţiunilor Unite** privitoare la independenţa magistraturii, care este redactat astfel: "persoanele selecţionate pentru a îndeplini funcţiile de magistrat trebuie să fie integre şi competente şi să facă dovada unei formaţii şi unor edificări juridice suficiente. Orice metodă de selectare a magistraţilor trebuie să prevadă garanţii împotriva numirilor abuzive. Selectarea judecătorilor trebuie operată fără discriminare de rasă, de culoare, de sex, de religie, de opinie politică sau alta, de originea naţională sau socială, de bogăţie, de naştere sau de situaţie".

Atât în Principiile fundamentale adoptate de Naţiunile Unite cât şi în Recomandarea nr. R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Statelor membre ale Consiliului Europei, norma potrivit căreia un candidat în magistratură trebuie să fie originar din ţara respectivă, nu este considerată discriminatorie.

În cuprinsul **Principiului I** al Recomandării se fac precizări privitoare la deplina independenţă a judecătorilor în soluţionarea cauzelor deduse judecăţii (pct. 2 lit. d).

Distribuirea cauzelor se poate face după diferite sisteme, de exemplu prin tragere la sorţi, după ordinea alfabetică a numelui judecătorilor, sau după o repartizare a cauzelor între secţiile instanţei, într-o ordine specificată dinainte (prestabilită), ori printr-o repartizare a cauzelor între judecători în conformitate cu decizia preşedintelui instanţei (pct. 2 lit. e).

În realitate, sistemul de distribuire a cauzelor contează mai puţin, ceea ce importă este ca acesta să nu fie falsificat sau deturnat printr-o influenţă exterioară şi să nu se facă în favoarea sau defavoarea uneia dintre părţi.

De principiu, potrivit pct. 2 lit. f, din **Principiul I** – se pot prevedea norme adecvate privitoare la înlocuirea judecătorilor, în cazuri excepţionale (boală sau vacanţa postului).

De regulă însă se prevede că un judecător nu poate fi desesizat de o cauză decât pentru motive juste şi la decizia organului competent.

Acestea sunt consideraţiile generale rezultate din examinarea **Principiului I**, din Recomandarea nr. R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Consiliului Europei.

Principiile II-VI, vor fi analizate cu prilejul altor cercetări.

*

* *

De **lege lata** condiţiile de selecţionare a judecătorilor sunt prevăzute în Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, art. 14.

Art. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor prevede că magistratura reprezintă activitatea judiciară desfăşurată de judecători în scopul înfăptuirii justiţiei şi de procurori în scopul apărării intereselor

În sensul art. 36 alin. 1 din Codul penal, împiedicarea producerii rezultatului (ca şi desistarea), antrenând efectul nepedepsirii tentativei săvârşite, consecinţele impunităţii prevăzute se vor răsfrânge numai asupra autorului.

Ca şi în cazul desistării, şi în cazul împiedicării producerii rezultatului, art.36 alin. 2 din Codul penal conţine o dispoziţie firească, în sensul că, dacă actele efectuate până în momentul împiedicării consumării constituie, prin ele însele, o infracţiune, se va aplica pedeapsa pentru acea infracţiune.

Bibliografie selectiva:

1. *Tentativa, Editura Societăţii „Tempus", Bucureşti, 1995, p. 88*
2. *Traite theoretique et pratique du droit penal francais, Paris, Tom I, pp. 475-476*
3. *Tentativa, Bucureşti, 1995, pp. 80-87*
4. *T.S., dec. pen. 663/1966, C. D. 1966, p. 320*
5. *TS., s.p.d. 1215/1977, V. Papadopol, S. Daneş, Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1'985, 1988, p. 375*
6. *T.S., s p d. 2340/1980, RRD nr 7/1970, p. 64*
7. *T.S, s.p.d. 1086/1981, RRD nr. 8/1981, p. 65*
8. *Judecătoria Sectorului IV, Bucureşti, s. p. 101 din 1978, Repertoriu, 1981-1985, V Papadopol şi alţii, p. 171*
9. *T.S.,spd. 1080/1978, RRD nr. 11/1978, p. 67*
10. *Desistarea voluntară, în Revista de Drept Penal - anul II, nr. 3, iulie-sept., 1995, p. 18*

II. Condiţii:

A. Desistarea trebuie să constea într-o întrerupere, încetare sau curmare a executării începute care să se producă mai înainte ca aceasta să se fi terminat.

B. Desistarea trebuie sa fie voluntară

C. Desistarea trebuie să se producă mai înainte de descoperirea faptei

III. Efectele desistării. În sistemul dispoziţiilor înscrise în art.36 din Codul Penal, desistarea îşi produce efectele de cauză legală de nepedepsire numai cu privire la autor, în cazul faptelor comise în participaţie - coautorat, instigare sau complicitate - desistarea autorului nu va atrage nici un fel de consecinţe de impunitate faţă de colaboratori.

2. Împiedicarea producerii rezultatului

I. Concept. În sistemul Codului nostru penal, împiedicarea producerii rezultatului este reglementată prin aceeaşi dispoziţie care consacră şi desistarea, şi anume art 36 alin. 1 din Codul penal.

În sensul dispoziţiitor mai sus arătate, prin împiedicarea producerii rezultatului vom înţelege acea cauză generală de nepedepsire care intervine în cazul tentativei perfecte, constând în atitudinea făptuitorului de a împiedica producerea rezultatului de bunăvoie şi mai înainte ca fapta sa să fi fost descoperită.

II. Condiţiile împiedicării producerii rezultatului.

A. Intervenirea unei activităţi de împiedicare efectivă a producerii rezultatului, după epuizarea executării şi mai înainte de producerea acestuia.

B. o manifestare de voinţă liberă a făptuitorului, o renunţare evidentă şi definitivă la scopul ilicit urmărit

C. împiedicarea producerii rezultatului trebuie să aibă loc mai înainte ca fapta să fie descoperită.

III. Efectele împiedicării producerii rezultatului

generale ale societăţii, a ordinii de drept, precum şi a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor.

Analizând dispoziţiile constituţionale din Titlul III, din cap. VI intitulat "Autoritatea judecătorească", se observă că **Constituantul** a consacrat acestui capitol trei secţiuni, respectiv: Secţiunea 1.: Instanţele judecătoreşti; Secţiunea a II-a: Ministerul public şi Secţiunea a III-a: Consiliul Superior al Magistraturii.

Observăm, în consecinţă, că **Legiuitorul Constituant** a consacrat art. 125 pentru analiza statutului judecătorilor şi art. 132 pentru analiza statutului procurorilor.

În raport de prevederile constituţionale şi având în vedere tema lucrării, vom încerca să tratăm, în cele ce urmează, condiţiile de selecţionare, referindu-ne exclusiv la judecători.

Având în vedere exigenţele impuse de reglementările internaţionale, adoptate de O.N.U., de Comitetul de Miniştri ai Consiliului Europei, de Uniunea Europeană a magistraţilor ş.a., legiuitorul român a instituit condiţii şi prevederi care să asigure selecţionarea şi promovarea judecătorilor pe criterii de responsabilitate civică, de bună reputaţie şi de competenţă profesională.

În conformitate cu dispoziţiile art. 14 din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor **condiţiile generale** pentru numirea judecătorilor sunt următoarele:

a) este cetăţean român cu domiciliul în România şi are capacitate deplină de exerciţiu;

b) este licenţiat în drept;

c) nu are antecedente penale sau cazier fiscal;

d) cunoaşte limba română;

e) este apt, din punct de vedere medical şi psihologic, pentru exercitarea funcţiei. Comisia medicală se numeşte prin ordin comun al ministrului justiţiei şi al ministrului sănătăţii.

Art. 13 din Legea 303/2004 prevede că admiterea în magistratură şi formarea profesională iniţială în vederea ocupării funcţiei de judecător se realizează prin Institutul Naţional al Magistraturii.

Condiţia generală prevăzută de art.14 alin. 2, lit. a răspunde exigenţelor din dispoziţia constituţională prevăzută de art. 16 (3) din Constituţia României, adoptată prin referendum la 08.12.1991, cu modificările adoptate prin referendumul naţional organizat la 19-20 oct. 2003, potrivit căreia: "Funcţiile şi demnităţile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condiţiile legii, de persoanele care au cetăţenia română şi domiciliul în ţară".

Deci judecătorul, în calitatea sa de funcţionar public, trebuie să fie cetăţean român, fapt ce nu exclude bipatridia sau multipatridia.

Cerinţa rezultă din principiul suveranităţii naţionale, care impune ca oricare dintre segmentele puterii de stat(iar puterea judecătorească este o componentă fundamentală), să se exercite exclusiv de persoanele care au cetăţenie română.

Referitor la cerinţa existenţei domiciliului în România, aceasta rezultă din necesitatea ca judecătorul să fie legat – în modul prescris de lege – de realităţile ţării, să cunoască legile ţării şi să perceapă, în mod direct, moravurile, instituţiile, tradiţiile, elementele specifice ale spaţiului socio-cultural, chestiuni indispensabile în privinţa hotărârilor pe care va fi ţinut să le pronunţe în exercitarea atribuţiilor sale.

Condiţia de maximă generalitate a capacităţii depline de exerciţiu exclude de la posibilitatea selectării şi investirii cu autoritatea de judecător a persoanelor minore, lipsite de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă, precum şi a persoanelor puse sub interdicţie judecătorească.

O altă condiţie generală este aceea a cunoaşterii limbii române, prevăzută de art. 14 alin. 2 lit. d. Această condiţie

SECŢIUNEA 6
CAUZELE DE NEPEDEPSIRE A TENTATIVEI, ÎN CE PRIVEŞTE PERSOANA AUTORULUI

În ce priveşte autorul, Codul Penal român instituie două cauze legale, obligatorii şi generale de nepedepsire a tentativei, prima sub denumirea de **desistare** pentru ipoteza tentative întrerupte (sau imperfecte), secunda sub denumirea de **împiedicare a producerii rezultatului** pentru ipoteza tentativei fără efect sau perfecte. Astfel, potrivit art.36 al.1 „nu se pedepseşte făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea rezultatului" sau potrivit art.36 al.2 „dacă actele îndeplinite până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracţiune, se aplică pedeapsa pentru acea infracţiune".

1. Desistarea

I. Noţiune. Preluând soluţia consacrată în Codul penal anterior, legiuitorul din 2004 introduce, prin dispoziţia înscrisă în art.36 al.1, desistarea ca o cauză generală de nepedepsire cu vocaţia de aplicare exclusivă prin modalitatea tentativei întrerupte şi în beneficiul exclusiv al autorului.

întotdeauna, deci s-a introdus teza incriminării nelimitate, pe când în ce priveşte tentativa la delicte potrivit art.35 aceasta se pedepseşte numai când legea prevede acest lucru, deci s-a instituit teza incriminării limitate, evident la anumite delicte mai grave.

SECŢIUNEA 5
SANCŢIONAREA TENTATIVEI

1. Concept

Şi cu privire la sancţionarea tentativei pedepsibile s-au formulat mai multe sisteme. Cunoscute în funcţie de criteriile propuse, sistemele de bază sunt, în esenţă, sistemul parificării şi sistemul diversificării.

2. Sistemul noului Cod penal (2004)

Noul Cod penal (2004) a instituit prin dispoziţiile art.35 al.2, în cazul persoanei fizice principiul diversificării, în sensul că indiferent dacă este vorba de crime sau delicte pedeapsa tentativei este „pedeapsa imediat inferioară categoriei de pedeapsă prevăzută de lege pentru infracţiunea consumată, dacă legea nu prevede altfel".

Cât priveşte persoana juridică noul cod prevede prin art.35 al.3 că „tentativa se sancţionează cu o amendă cuprinsă între minimul special şi maximul special al amenzii prevăzute de lege pentru infracţiunea consumată, reduse la jumătate, dacă legea nu prevede altfel" (ceea ce se poate întâmpla în mod excepţional pentru unele infracţiuni mai grave). „La această pedeapsă se poate adăuga una sau mai multe din pedepsele complementare, cu excepţia dizolvării persoanei juridice". Cu alte cuvinte se prevede principiul înjumătăţirii pedepsei principale a amenzii, cu posibile excepţii.

decurge din principiul fundamental al funcţionării sistemului judiciar în România, consacrat de art. 128 (1) din Constituţia României: "procedura judiciară se desfăşoară în limba română", aceasta întrucât potrivit art. 13 din Constituţie: "În România, limba oficială este limba română".

Dispoziţia constituţională înscrisă în art. 128 (1) a fost preluată şi în Legea pentru organizarea judecătorească nr. 304 / 2004 privind organizarea judiciară, în dispoziţiile art. 14 alin. 1.

În raport cu cele expuse, apare firesc ca una dintre condiţiile generale pentru admiterea în funcţia de judecător să fie cunoaşterea limbii române, limba oficială a statului.

Condiţia prevăzută de art. 14, alin. 2, lit. e se referă la integritatea corporală şi respectiv psihică a persoanelor fizice care optează pentru funcţia de judecător.

Potrivit art. 14 alin. 2, teza a II-a, dovada aptitudinii medico-psihologice se produce de către comisia medicală numită prin ordin comun al ministrului justiţiei şi al ministrului sănătăţii.

Condiţia prevăzută de art. 14, alin. 2, lit. b atestă un minim de cunoştinţe juridice pe care trebuie să le posede candidatul la funcţia de judecător.

Legea se referă la obţinerea titlului de licenţiat în Drept. Acest titlu ştiinţific se obţine după finalizarea studiilor universitare de licenţă, care reprezintă ciclul I de studii. Licenţa atestă însuşirea unui volum de cunoştinţe necesar practicării unei profesii juridice, inclusiv a celei de judecător.

Deşi este o condiţie necesară, apreciem că obţinerea licenţei nu trebuie să constituie şi o condiţie suficientă pentru accederea la funcţia de judecător. În consecinţă, judecătorii sau persoanele fizice care doresc să îmbrăţişeze această profesie trebuie, de principiu, să absolve ciclurile II, respectiv III ale învăţământului universitar juridic. Studiile universitare de masterat, respectiv cele de doctorat asigură specializarea şi

aprofundarea cunoştinţelor dobândite anterior de către judecător. Un judecător specializat şi pregătit profesional constituie o garanţie a independenţei şi a imparţialităţii în realizarea actului de justiţie.

Opinăm că ar fi fost mai firesc ca legiuitorul să instituie obligativitatea absolvirii studiilor universitare de masterat-cel puţin- pentru viitorii judecători şi pentru judecătorii tineri numiţi deja în funcţie.

Condiţia generală prevăzută de art. 14 alin. 2, lit. c, presupune absenţa antecedentelor penale sau a cazierului fiscal.

Având în vedere dispoziţiile art. 133, alin. 1 cod penal, în conformitate cu care reabilitarea face să înceteze decăderile şi interdicţiile precum şi incapacităţile care rezultă din condamnare, se pune chestiunea dacă o persoană fizică care a fost condamnată penal şi reabilitată, îndeplinind toate celelalte condiţii legale poate ocupa o funcţie de judecător.

Răspunsul este negativ având în vedere aspectele de ordin moral.

În sistemul normativ juridic există prezumţia că o persoană este nevinovată atâta timp cât nu se produce dovada contrară, în formele şi prin procedurile prevăzute de lege, că a comis o faptă de natură a atrage răspunderea sa juridică.

De principiu, prezumţia de nevinovăţie funcţionează sub o formă mai largă şi anume a unei **prezumţii de onestitate**, în cadrul sistemului de convieţuire socială.

Sancţiunea socială în cazul în care a fost înfrântă prezumţia de onestitate este reprezentată de proasta reputaţie.

Lipsa cazierului fiscal presupune plata la zi a tuturor taxelor şi impozitelor datorate către stat, precum şi achitarea oricăror debite datorate instituţiilor publice de interes naţional sau local.

Credem totodată, deşi legea nu prevede expres, că persoana fizică care doreşte să acceadă la funcţia de judecător

desfăşurării tuturor actelor de executare, cât şi atingerii rezultatului urmărit de acesta.

b. Tentativa improprie se caracterizează, în opoziţie cu tentativa proprie, prin caracterul impropriu al mijloacelor folosite, precum şi prin lipsa obiectului material al infracţiunii de la locul unde făptuitorul credea că se află.

c.Tentativa relativ improprie se caracterizează prin aceea că, deşi mijloacele folosite de infractor au un caracter impropriu, în cazul concret examinat, ele sunt totuşi apte, prin natura lor, să producă rezultatul în alte condiţii mai favorabile.

d. Tentativa absolut improprie se caracterizează prin imposibilitatea absolută a producerii rezultatului urmărit, imposibilitate care este datorată, conform art. 34 alin. 3 din Codul penal, „modului cum a fost concepută executarea".

- Tentativa absolut improprie nu trebuie confundată cu infracţiunea putativă, care există atunci când, deşi persoana ce săvârşeşte o faptă o consideră infracţiune, în realitate, aceasta nu este considerată ca atare, nefiind incriminată, cum ar fi în prezent la noi homosexualitatea.

3. Limitele de incidenţă ale tentativei sub raportul elementului material

Aşa cum a rezultat din prezentarea şi examinarea conceptului şi a condiţiilor sale materiale de existenţă, tentativa nu e posibilă la toate infracţiunile, iar în cazul altora, nu e posibilă în toate modalităţile.

SECŢIUNEA 4
INCRIMINAREA TENTATIVEI ÎN SISTEMUL NOULUI COD PENAL ROMÂN (2004)

Noul Cod penal român a adoptat o soluţie similară cu cea din majoritatea legislaţiilor occidentale care împart infracţiunile în crime şi delicte. Astfel, în ceea ce priveşte tentativa la crimă, potrivit art.35 aceasta se pedepseşte

eşuării faptei şi cauzele ce o determină, câmpul de incidenţă, în diversele sale modalităţi, precum şi tipurile de infracţiuni la care tentativa nu e posibilă din punct de vedere obiectiv.

1. Începutul de executare (sau treapta inferioară a tentativei)

Problema începutului de executare este specifică tuturor modalităţilor de existenţă a tentativei, determinând, sub aspect material, unicul criteriu de distincţie între faza actelor de pregătire, pe de o parte, şi trecerea la executarea infracţiunii, pe de altă parte. Astfel, s-au formulat mai multe teorii:

I. Teoriile subiective

II. Teoriile obiective

III. Teoriile formale

IV. Teoriile mixte

2. Modalităţi normative ale tentativei

A. După criteriul gradului de realizare a executării - potrivit art. 34 al.1din noul Cod penal - modalităţile normative ale tentativei sunt următoarele:

a. Tentativa întreruptă, neterminată sau imperfectă ce se realizează în situaţia în care executarea faptei a fost întreruptă, deci împiedicată să se desfăşoare până la capăt, constituindu-se doar dintr-un început de executare (cu toată problematica, acestuia) şi un fragment sau o parte a executării.

b. Tentativa fără efect, perfectă sau terminată se realizează într-o modalitate normativă ce se caracterizează prin realizarea integrală de către făptuitor a acţiunii prevăzute de lege, dar fără ca rezultatul să se fi produs, indiferent din ce cauză.

B. După natura cauzelor care determină eşuarea consumării - potrivit art.34 alin. 2 din Codul penal - modalităţile normative ale tentativei sunt următoarele:

a. Tentativa proprie există atunci când, sub raportul condiţiilor avute în vedere de infractor, cât şi al mijloacelor folosite, activitatea de executare realizată este aptă, proprie

nu trebuie să aibă debite restante sau neonorate în raport cu persoanele juridice de drept public sau de drept privat şi nici în raport cu vreo persoană fizică. Aceasta întrucât dependenţa financiară este de natură să afecteze independenţa şi imparţialitatea judecătorului. Deşi legea nu prevede expres credem că lipsa debitelor în raport cu persoanele juridice sau cu persoanele fizice, după caz, constituie un element de moralitate, care poate caracteriza conduita potenţialului judecător.

Ultima condiţie generală prevăzută de art. 13, se referă la latura cea mai complexă a selecţionării judecătorilor.

În conformitate cu dispoziţiile Recomandării nr. R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Consiliului Europei şi celelalte documente internaţionale, numirea în funcţia de judecător a unei persoane este condiţionată de absolvirea Institutului Naţional al Magistraturii sau de promovarea concursului ori examenului de admitere în magistratură, organizat potrivit regulamentului aprobat de Ministerul Justiţiei.

În legea pentru organizarea judecătorească nr. 303 / 2004 legiuitorul român a prevăzut condiţii speciale pentru selectarea şi promovarea judecătorilor.

Pentru ocuparea funcţiei de judecător legea prevede două modalităţi de selecţionare a candidaţilor.

Prima ipoteză se referă la formarea judecătorilor prin intermediul Institutului Naţional al Magistraturii. Persoanele fizice care îndeplinesc condiţiile prevăzute de art. 14 alin 2 din legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor pot participa la concursul de admitere în cadrul I. N. M. . Acest concurs se organizează cu aprobarea prealabilă a C. S. M. . Cursanţii I. N. M. Au calitatea de auditor de justiţie. Pe perioada cursurilor ei desfăşoară practică la instanţele judecătoreşti. După finalizarea cursurilor auditorii de justiţie susţin un examen de absolvire constând în probe teoretice şi practice, prin intermediul cărora se verifică însuşirea

cunoştinţelor necesare în vaderea exercitării funcţiei de judecător.

Auditorii de justiţie care promovează examenul de absolvire sunt numiţi de C. S. M. judecători stagiari numai la judecătorii. Aceştia vor efectua un stagiu de un an, beneficiind de stabilitate în funcţie.

După efectuarea stagiului judecătorii stagiari sunt obligaţi să se înscrie la examenul de capacitate. Dacă un judecător stagiar este respins la acest examen, el are obligaţia să se prezinte la sesiunea imediat următoare. Lipsa nejustificată de la examenul de capacitate sau respingerea judecătorului la două sesiuni consecutive atrage pierderea calităţii de judecător stagiar.

Examenul de capacitate constă ţn probe scrise şi orale cu caracter teoretic şi practic. Probele teoretice se referă la: fundamentele constituţionale ale statului de drept, instituţiile de bază ale dreptului (material şi procesual),organizarea judiciară şi Codul deontologic al judecătorilor şi procurorilor. Probele practice constau în soluţionarea de speţe şi întocmirea de acte judiciare în raport de specificul funcţiei ce urmează a fi deţinută.

După validarea rezultatelor examenului de capacitate de către C. S. M. Candidaţii declaraţi admişi au dreptu să-şi aleagă posturile în raport de media obţinută şi de posturile vacante publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a.

Referitor la probele teoretice şi practice care alcătuiesc examenul de capacitate, remarcăm şi opinia profesorului Ion Neagu care a scris: “Se pune o întrebare simplă: ce pricini constituţionale, administrative, comerciale, ş.a. a judecat un judecător stagiar (desigur, cu excepţia plângerilor şi a contestaţiilor împotriva unor procese verbale, a autosesizărilor unor societăţi comerciale, ori, eventual, dării unor încheieri, vizând o excepţie de neconstituţionalitate)? Neavând

CONDIŢIILE DE EXISTENŢĂ ALE TENTATIVEI CA INFRACŢIUNE ATIPICĂ

Ca orice formă a infracţiunii, şi tentativa trebuie să întrunească cerinţele de bază ale infracţiunii ce caracterizează trăsăturile esenţiale ale acesteia, în sensul că:

- trebuie să fie prevăzută de legea penală;
- trebuie să se exprime printr-o punere în executare eşuată a unei anumite infracţiuni;
- trebuie să fie comisă cu vinovăţie.

1. Cât priveşte cerinţa prevederii în legea penală, tentativa poate fi reţinută ca infracţiune atipică numai în acele legislaţii şi numai în măsura în care acestea o incriminează şi sancţionează.

Legislaţia noastră consacră, prin dispoziţia înscrisă în art.35 din Codul penal, principiul că „tentativa la crimă se pedepseşte întotdeauna, iar tentativa la delict numai când legea prevede aceasta.

2. Cât priveşte cerinţa vinovăţiei, din cuprinsul formulării art. 34 din noul Cod Penal, în sensul că tentativa constă în punerea în executare a „intenţiei de a săvârşi o infracţiune", rezultă, că, aceasta nu se poate realiza decât cu intenţie, indiferent de modalitatea acesteia.

3. Cât priveşte cerinţa elementului material aceasta are în vedere mai multe particularitati.

SECŢIUNEA 3
STRUCTURA TENTATIVEI. MODALITĂŢI. LIMITE DE INCIDENŢĂ.

Studierea elementului material în cazul tentativei presupune, luarea în considerare a problematicei şi particularităţilor ce privesc începutul de executare, modalităţile de bază rezultând din specificitatea

5. Manzini, Tratato di diritto penale italiano, voi. II, Torino, 1926, p. 720; Fr. von Liszt, Trăite de droit penal allemand, voi. I, p. 46, III, Paris 1911, p. 300; P. Bouzat et J. Pinatel, op.cit, p. 291, şi alţii.

CAPITOLUL 3
TENTATIVA (SAU INFRACŢIUNEA NEIZBUTITĂ ORI EŞUATĂ)

SECŢIUNEA1
NOŢIUNE. SEDIUL MATERIEI. CADRU NORMATIV.

În evoluţia progresivă a procesului infracţional, tentativa se încadrează între faza actelor de pregătire şi faza consumării, reprezentând acel segment al activităţii infracţionale care corespunde sensului generic de „încercare nereuşită" a săvârşirii infracţiunii, întrucât, deşi are ca punct de plecare începutul executării infracţiunii (treapta inferioară a tentativei), punctul său terminus este fie întreruperea executării, fie neproducerea rezultatului ilicit (treapta superioară a tentativei).

Noul Cod penal roman (2004) defineşte tentativa prin dispoziţia înscrisă în art.34 alin. 1, astfel: „Tentativa constă în punerea în executare a intenţiei de a săvârşi infracţiunea, executare care a fost întreruptă sau nu şi-a produs rezultatul".

Art.34 alin. 2 prevede că: „Există tentativă şi în cazul în care consumarea infracţiunii nu a fost posibilă datorită insuficienţei sau defectuozităţii mijloacelor folosite ori datorită împrejurării că, în timpul când s-au săvârşit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află".

Prin dispoziţia înscrisă în art.34 alin. 3 din Codul Penal, se consacră principiul imposibilităţii constituirii tentativei în situaţia când, datorită modului cum a fost concepută executarea, consumarea infracţiunii este destinată în mod absolut eşecului.

SECŢIUNEA 2

<experienţă> în materie, ce <capacitate> dobândeşte un asemenea magistrat?

În mod cert, o veritabilă reformă a Justiţiei va avea în vedere şi aceste aspecte."

(din I. Neagu, Tratat de procedură penală, Editura Pro, 1997, Bucureşti, pag. 88).

A doua ipoteză se referă la numirea în funcţia de judecător, pe bază de concurs, a persoanelor fizice care au îndeplinit funcţia de judecător sau procuror şi care şi-au încetat activitatea din motive neimputabile, precum şi a avocaţilor, notarilor, asistenţilor judiciari, consilierilor juridici, persoanelor care au îndeplinit funcţii de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administraţiei Prezidenţiale, Guvernului, Curţii Constituţionale, Avocatului Poporului, Curţii de Conturi sau al Consiliului Legislativ, a cadrelor didactice din învăţământul juridic superior acreditat, cu o vechime în specialitate de cel puţin 5 ani, precum şi a magistraţilor-asistenţi de la Inalta Curte de Casaţie şi Justiţie cu o vechime de cel puţin 5 ani, care şi-au încetat activitatea din motive neimputabile.

De asemenea prin coroborarea art. 33 cu art. 87 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 pot fi numite în funcţia de judecător, pe bază de concurs, persoanele care au îndeplinit funcţii de specialitate juridică din: Ministerul Justiţiei, Ministerul Public, Consiliul Superior al Magistraturii, Institutul Naţional de Criminologie şi Institutul Naţional al Magistraturii.

Pot fi selectate şi respectiv numite în funcţia de judecător persoanele fizice care au îndeplinit funţia de judecător sau pe aceea de procuror cel puţin 10 ani şi care şi-au încetat activitatea din motive neimputabile. Aceste numiri se realizează fără concurs, potrivit dispoziţiilor art. 33 alin.5 din Legea nr. 303/2004.

O situaţie distinctă o reprezintă cazul magistraţilor-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi a avocaţilor.

Persoanele care aparţin celor două categorii profesionale menţionate şi care au cel puţin 10 ani vechime pot fi numite fără concurs în funcţia de judecător de judecătorie.

Persoanele fizice numite în funcţia de judecător fără examen sunt obligate să urmeze o perioadă de 6 luni, un curs de formare profesională în cadrul I. N. M., care va cuprinde în mod obligatoriu elemente de Drept Comunitar. Finalizarea acestor cursuri se realizează prin examen. Nepromovarea acestui examen atrage eliberarea din funcţia de judecător.

&. 2. ASIGURAREA INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR PRIN MODUL ÎN CARE SUNT INVESTIŢI

Constituţia României adoptată prin referendum la data de 08.12.1991, modificată prin referendum naţional în anul 2003, prevede în dispoziţiile art. 125 (1) următoarele: "Judecătorii numiţi de Preşedintele României sunt inamovibili, în condiţiile legii."

Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor nr. 303/2004 prevede în art. 2 alin 1:"Judecătorii numiţi de Preşedintele României sunt inamovibili, în condiţiile prezentei legi."

Din analiza textelor constituţionale şi legale rezultă că în concepţia Legiuitorului Constituant şi a Legiuitorului ordinar, investirea în funcţie a judecătorilor se concretizează prin numirea în funcţie.

Art. 34 alin. 1 din Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor prevede că: "înainte de a începe să-şi exercite funcţia judecătorii... depun următorul jurământ: "Jur să respect Constituţia şi legile ţării, să apăr drepturile şi libertăţile

sancţionează, fie prin asimilarea la forma tentativei, fie prin asimilarea la forma unor infracţiuni consumate.

2. Situaţii speciale

Dacă persoana care efectuează actele de pregătire sancţionate de lege ajunge şi la consumarea infracţiunii scop, actele de pregătire, deşi au semnificaţie penală proprie, nu pot fi reţinute în concurs cu infracţiunea consumată, întreaga activitale desfăşurată în acest mod (de pregătire şi executare) trebuind considerată ca unitate infracţională, prin absorbirea infracţiunii mijloc (actul de pregătire) în infracţiunea scop (actul de executare propriu-zis).

În ipoteza în care, actele de pregătire sunt comise de o altă persoană decât aceea care trece la înfăptuirea propriu-zisă a infracţiunii, aceasta va răspunde în calitate de complice de activitatea de executare pe care a înlesnit-o atunci când autorul săvârşeşte cel puţin o tentativă pedepsibilă, desistarea acestuia nefiindu-i profitabilă.

În ipoteza în care, actele preparatorii sunt săvârşite de o altă persoană şi ele întrunesc conţinutul unei infracţiuni distincte, executantul lor va fi sancţionat atât pentru săvârşirea acelei infracţiuni (indiferent dacă aceasta este asimilată la forma tentativei sau a infracţiunii consumate), cât şi pentru complicitate la infracţiunea mai gravă la pregătirea căreia a ajutat.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Tentativa, Bucureşti, 1995, p. 53

2. M.V. - Cihicvadze, M.E. Puşkin şi K. Kuznejova (M. Zolyneak, op. cit, p. 124).

3. A.N. Trainin, Principiile fundamentale ale dreptului penal sovietic, în „Statul şi dreptul sovietic"nr. 10/1947

4. Nicoleta Iliescu, Incriminarea şi sancţionarea actelor preparatorii, în „Studii juridice", Bucureşti, 1965, p. 85

În sistemul nostru penal faza actelor de pregătire nu este de principiu incriminată şi nici sancţionată.

SECŢIUNEA 2
CADRUL INFRACŢIUNILOR SUSCEPTIBILE DE ACTE PREGĂTITOARE SI A PERSOANELOR CE LE POT SĂVÂRŞI

Actele preparatorii de natură morală sunt compatibile cu orice fel de infracţiune intenţionată, pe când cele de natură materială numai cu acelea care prin specificul modului de operare şi a actelor de executare, care constituie latura obiectivă a infracţiunii o permit.

SECŢIUNEA 3
INCRIMINAREA ACTELOR PREPARATORII

În teoria dreptului penal s-au formulat mai multe teze cu privire la incriminarea actelor preparatorii: teza incriminării nelimitate, teza incriminării limitate şi teza neincriminării.

1. Teza incriminării nelimitate.
2. Teza incriminării limitate.
3. Teza neincriminării.

SECŢIUNEA 4
REGIMUL JURIDIC AL SISTEMULUI PENAL ROMÂN ÎN VIGOARE

1. Consideraţii generale

Regimul juridic al actelor preparatorii în concepţia noului Cod penal român este al neincriminării de principiu a acestor acte, cu excepţia unor cazuri cu totul limitate (sistem preluat de la Codul penal din 1937), când datorită periculozităţii lor deosebite se

fundamentale ale persoanei, să-mi îndeplinesc atribuţiile cu onoare, conştiinţă şi fără părtinire. Aşa să-mi ajute Dumnezeu!"

Jurământul se depune de către judecător în şedinţă solemnă, în faţa magistraţilor instanţei la care aceasta a fost numit, după citirea prealabilă a comunicării actului de numire.

Refuzul depunerii jurământului de către judecător atrage, de drept, nulitatea numirii în funcţie. Depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau a promovării judecătorului în altă funcţie.

Astfel cum rezultă din analiza textelor legale în vigoare în procedura de investire în funcţie a judecătorilor, intervin o serie de etape care, implică activitatea unor instituţii aparţinând unor puteri constituite în stat.

A. **Consiliul Superior al Magistraturii** în plen are stabilite printre atribuţiile sale şi competenţe în privinţa investirii judecătorilor.

Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 35 lit. a din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată: "propune Preşedintelui României numirea în funcţie şi eliberarea din funcţie a judecătorilor..., cu excepţia celor stagiari."

De asemenea, Consiliul Superior al Magistraturii „ numeşte judecătorii stagiari..., pe baza rezultatelor obţinute la examenul de absolvire a Institutului Naţional al Magistraturii" (art.35 lit. b din Legea 317/2004) şi „eliberează din funcţie judecătorii stagiari..." (art. 35 lit. d din legea 317/2004).

Atribuţiile menţionate privesc exclusiv competenţa atribuită de lege Consiliul Superior al Magistraturii în privinţa investirii în funcţie a judecătorilor.

Prin exercitarea atribuţiilor prevăzute de art. 35, lit. a, b şi d din Legea privind Consiliul Superior al Magistraturii nr.317/2004, republicată, Consiliul Superior al Magistraturii se

constituie într-un adevărat garant al independenţei puterii judecătoreşti.

Pe aceeaşi linie se situează şi dispoziţia din art.35 lit.c din Legea nr.317/2004, republicată potrivit căreia plenul C. S. M. „ dispune promovarea judecătorilor...".

Această reglementare legală este importantă, deoarece membrii Consiliului Superior al Magistraturii fac parte cu toţii din autoritatea judecătorească şi sunt cel mai bine plasaţi pentru a cunoaşte problemele cu care se confruntă justiţia ca instituţie şi, totodată, judecătorii în calitate de agenţi care o înfăptuiesc. Astfel, cel puţin teoretic, întregul traseu profesional al judecătorilor, de la numire până la eliberarea din funcţie, este scos de sub influenţa puterii executive şi controlat, în mod direct, de Consiliul Superior al Magistraturii, care este o instituţie care face parte din autoritatea judecătorească.

În privinţa Consiliului Superior al Magistraturii remarcăm că în ţara noastră a existat o instituţie similară, înfiinţată în baza Legii pentru organizarea judecătorească din anul 1924. Această instituţie funcţiona pe lângă Ministerul Justiţiei şi era un organ consultativ al ministrului de justiţie.

În acest sens, în conformitate cu dispoziţiile art. 61 din legea citată, atribuţiile Consiliului erau de "a-şi da cu părerea asupra confirmării, numirii şi înaintării magistraţilor" şi respectiv de "a-şi da avizul în toate cazurile în care va fi consultat de ministru."

Membrii ai Consiliului Superior al Magistraturii instituit prin legea din anul 1924 erau: prim-preşedintele şi preşedinţii de secţii din Înalta Curte de Casaţie, prim-preşedinţii Curţilor de Apel, inspectorii Curţilor de Apel şi ministrul justiţiei.

Ministrul justiţiei, în calitatea sa de preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii, îl putea convoca ori de câte ori considera necesar acest lucru.

Ştiinţa dreptului penal clasifică infracţiunile din punct de vedere al etapelor de executare a laturii obiective în:

- infracţiuni tip - corespunzătoare formei tipice sau de bază;
- infracţiuni derivate - corespunzătoare formelor atipice sau derivate ale infracţi unii, cum sunt: actul pregătitor, tentativa, ori faptul penal epuizat.

Bibliografie selectiva:

1.George Antoniu, Tentativa, Editura Societăţii „Tempus", Bucureşti, 1995, p. 30
2.Vintilă Dongoroz, op. cit, pp. 260-261; George Antoniu, op. cit, Bucureşti, 1995, p.41

CAPITOLUL 2
ACTELE PREPARATORII

SECŢIUNEA 1
CONSIDERAŢII GENERALE. CONCEPT. CONDIŢII

Faza actelor preparatorii se realizează prin crearea condiţiilor şi apropierea mijloacelor necesare înfăptuirii infracţionale.

Sfera sa de cuprindere va include atât elementele pregătirii morale, cât şi a celei materiale, atât elemente vizând crearea de condiţii, cât şi de procurarea sau adaptarea de mijloace.

Actul preparator, spre deosebire de actul de executare, nu este şi nici nu poate fi descris în conţinutul normei de incriminare pe care urmăreşte să o realizeze autorul, în afară de cazul când actul de pregătire este incriminat fie ca infracţiune de sine stătătoare, fie este asimilat tentativei.

ştiinţa dreptului penal foloseşte conceptele de perioade, faze, forme şi modalităţi ale infracţiunii rezultând din executare pentru a deosebi, mai intâi, perioada internă de cea externă, iar ulterior, în planul executării propriu-zise, obiective, actele preparatorii de tentativă, ori infracţiunea consumată de faptul penal epuizat.

SECŢIUNEA 2
PERIOADELE ŞI FAZELE SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII

a) Perioada internă – în cazul infracţiunilor intenţionate

b) Uneori, perioada spirituală poate antrena şi o fază de exteriorizare verbală sau scrisa a intenţiei criminale

c) Sunt cunoscute ca faze externe ale desfăşurării activităţii infracţionale comisive intenţionate: faza actelor preparatorii (sau pregătitorii); faza actelor de executare; faza urmărilor.

SECŢIUNEA 3
FORMELE INFRACŢIUNII INTENŢIONALE COMISIVE REZULTATE DIN DESFĂŞURAREA EXECUTĂRII

În raport cu etapele pe care le poate realiza "iter criminis" se pot distinge următoarele forme ale infracţiunii:

- forma actelor preparatorii, cea a pregătirii mijloacelor şi condiţiilor săvârşirii faptei;
- forma tentativei, deci a încercării neizbutite;
- forma faptului consumat deci a realizării faptei;
- forma faptului penal epuizat, când infracţiunea işi prelungeşte acţiunea in timp ori atrage, după terminarea sa, o amplificare ulterioară a rezultatului.

Cantonându-ne doar la atribuţiile Consiliului Superior al Magistraturii în domeniul investirii judecătorilor, considerăm că instituţia înfiinţată prin legea de organizare judecătorească din anul 1924 nu a reprezentat un model pentru Legiuitorul Constituant din 1991, datorită dependenţei evidente a acestui Consiliu de puterea executivă, reprezentată de ministrul justiţiei.

Modelul care a inspirat în mare măsură Constituanta şi legiuitorul român, fără însă a fi preluat în totalitate, a fost cel francez.

În Republica Franceză, Consiliul Superior al Magistraturii reprezintă o instituţie constituţională, fiind reglementat prin art. 64 şi art. 65 al Constituţiei franceze din 4 octombrie 1958; Consiliul Superior al Magistraturii este prezidat de Preşedintele Republicii Franceze, în calitatea sa de garant al independenţei puterii judecătoreşti. Componenţa Consiliului este următoarea: Preşedintele Republicii şi alţi 9 (nouă) membri desemnaţi de preşedinte în condiţiile stipulate prin lege organică.

Ordonanţa nr. 58-1271 din 22.12.1958, referitoare la legea organică a Consiliului Superior al Magistraturii, prevede că din cei **9 membri** ai Consiliului, desemnaţi de preşedinte, doi sunt numiţi dintre judecătorii Curţii de Casaţie, unul dintre avocaţii generali (adică procurori) de la Curtea de Casaţie, trei membri sunt numiţi din rândul magistraţilor curţilor de apel şi tribunalelor, o persoană dintre membrii Consiliului de Stat, iar ultimii doi membri ai Consiliului Superior al Magistraturii provin dintre persoanele care nu aparţin magistraturii şi sunt numiţi în virtutea pregătirii şi formaţiei profesionale.

Consiliul Superior al Magistraturii din Franţa are, potrivit legii, următoarele atribuţii: supune Preşedintelui Republicii propunerile de numire în funcţie a judecătorilor Curţii de Casaţie şi a preşedinţilor curţilor de apel, avizează propunerile făcute de ministrul justiţiei pentru numirea altor magistraţi;

îndeplineşte rolul de consiliu de disciplină al magistraţilor (situaţie în care este prezidat de primul-preşedinte al Curţii de Casaţie) şi exercită anumite atribuţii în materie de graţiere.

B) **PREŞEDINTELE ROMÂNIEI**

Explicarea rolului şi atribuţiilor şefului de stat în România trebuie să pornească, în principiu, de la dispoziţiile explicite ale Constituţiei.

Din art. 80 (1) din Constituţia României, rezultă caracterizarea sintetică a funcţiei de şef al statului;

a) reprezintă statul român;
b) este garantul independenţei naţionale, al unităţii şi al integrităţii teritoriale a ţării.

În temeiul art. 80 (2) din Constituţie, Preşedintelui României îi revin următoarele îndatoriri:

a) să vegheze la respectarea Constituţiei şi la buna funcţionare a autorităţilor publice. Această caracterizare are un conţinut complex în semnificaţii juridice şi politice, Constituţia adăugând că, în acest scop, Preşedintele României exercită funcţia de mediere între puterile statului, precum şi între stat şi societate.

De asemenea, în temeiul dispoziţiilor art. 92 (1) din Constituţie, Preşedintele României este comandantul forţelor armate şi îndeplineşte funcţia de preşedinte al Consiliului Suprem de Apărare a Ţării.

În concret, Constituţia României stabileşte, în baza criteriului conţinutului, următoarele atribuţii ale Preşedintelui României:

- atribuţii privind legiferarea;
- atribuţii privind organizarea şi funcţionarea puterilor publice;
- atribuţii privind alegerea, formarea, avizarea formării, numirea şi revocarea unor autorităţi publice;
- atribuţii în domeniul apărării ţării şi asigurării ordini

TITLUL III
EXECUTAREA INFRACŢIUNII

CAPITOLUL 1
CONSIDERAŢII GENERALE

SECŢIUNEA 1
PERIOADA INTERNĂ ŞI PERIOADA EXTERNA FAZELE SĂVÂRŞIRII INFRACŢIUNII FORMELE ŞI MODALITĂŢILE INFRACŢIUNII REZULTÂND DIN DESFĂŞURAREA EXECUTĂRII

În doctrină, problema periodizării săvârşirii infracţiunii într-o fază internă (psihică) – de formare a vinovăţiei şi o alta subsecventă externă (obiectivă) – de săvârşire a faptei, se conturează, de regulă, în zona infracţiunilor intenţionate, singurele apte de o desfăşurare propriu-zisă a segmentului subiectiv, iar problema stadiilor desfăşurării etapizate a activităţii infracţionale în plan obiectiv se conturează numai în zona infracţiunilor intenţionate comisive, singurele apte de o desfăşurare pe tot palierul de etape pe care le presupune un „iter criminis”(drum al crimei) şi anume faza pregătirii, a tentativei, a consumării şi uneori a celei postconsumative zisă şi a epuizării.

Toate celelalte tipuri de infracţiuni, cum ar fi cele neintenţionate sau intenţionate omisive, fie că nu sunt susceptibile nici de o periodizare internă nici de una externă (cum sunt infracţiunile neintenţionate), fie, deşi sunt susceptibile de o periodizare internă, nu sunt apte de o desfăşurare externă în sensul considerat (cum sunt infracţiunile intenţionate omisive).

Pentru a reflecta diversitatea formelor de desfăşurare posibilă a infracţiunii intenţionate pe traseul lui “iter criminis”,

sau juridică care a suferit răul cauzat prin săvârşirea infracţiunii în calitate de titulară a valorii lezate.

2. Condiţiile generale de existenţă a subiectului pasiv al infracţiunii

În principiu, orice persoană fizică sau juridică poate fi vătămată prin intermediul unei infracţiuni şi poate dobândi calitatea de subiect pasiv al infracţiunii.

Trebuie deosebită însă calitatea de subiect pasiv al infracţiunii sau de persoană vătămată (calitatea procesuală a subiectului pasiv) de aceea de persoană dăunată (păgubită) prin infracţiune.

3. Condiţii speciale de existenţă a subiectului pasiv al infracţiunii

Condiţiile speciale de existenţă ale subiectului pasiv al infracţiunii sunt prevăzute întotdeauna expres de lege şi se referă la acele situaţii care, prin specificul faptelor penale incriminate, presupun în mod necesar persoane vătămate cu o anume calitate, deci, un subiect pasiv calificat.

4. Categorii de subiecţi pasivi ai infracţiunii

-subiectul pasiv special şi imediat si subiectul pasiv general imediat

-subiectul pasiv principal si subiectul pasiv secundar sau adiacent

-subiectul pasiv simplu si subiectul pasiv calificat

publice;

– atribuţii în domeniul politicii externe;

– alte atribuţii.

Într-adevăr în art. 94 din Constituţie, având text marginal "Alte atribuţii", se prevede că:

"Preşedintele României îndeplineşte şi următoarele atribuţii: …….....

c) numeşte în funcţii publice, în condiţiile prevăzute de lege".

În raport cu acest principiu constituţional, numirea (investirea) în funcţie a judecătorilor, reprezintă un caz particular de atribuţie ce trebuie exercitată de Preşedintele României.

Rezultă din considerentele expuse că, din punct de vedere formal, rolul preponderent în investirea judecătorilor îi aparţine Preşedintelui României.

În situaţia în care Preşedintele României acceptă propunerile formulate de Consiliul Superior al Magistraturii, va proceda la semnarea unui Decret prezidenţial privind numirea în funcţie a unor magistraţi (judecători şi procurori).

Decretul Preşedintelui României este semnat în temeiul art. 94 lit. c şi al art. 100 alin. (1) din Constituţia României, precum şi în temeiul art. 31 alin. 1 din Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor nr. 303/2004, republicată.

O chestiune care se impune a fi discutată din raţiuni de "simetrie" este cea referitoare la **încetarea funcţiei de judecător, la transferarea şi delegarea judecătorilor şi respectiv la suspendarea din funcţie a judecătorilor.**

Încetarea funcţiei de judecător. Funcţia de judecător se dobândeşte de principiu pe o perioadă nedeterminată. Excepţiile de la această regulă privesc durata mandatului judecătorilor de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie care, potrivit legii, sunt numiţi pe o perioadă de 6 ani.

Datorită inamovibilităţii acordate prin lege în mod expres judecătorilor, funcţiile acestora se bucură de o remarcabilă stabilitate.

În temeiul art. 65 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată, „ judecătorii... sunt eliberaţi din funcţie în următoarele cazuri:

a) demisie;
b) pensionare potrivit legii;
c) transfer într-o altă funcţie, în condiţiile legii;
d) incapacitate profesională;
e) ca sancţiune disciplinară;
f) condamnarea definitivă a judecătorului... pentru o infracţiune;
g) încălcarea dispoziţiilor art. 7;
h) nepromovarea examenului prevăzut la art. 33 alin. 14;
i) neîndeplinirea condiţiilor prevăzute la art. 14 alin. 2 lit. a, c şi e."

Câteva aprecieri generice asupra cazurilor legale menţionate privind încetarea funcţiei de judecător le considerăm pertinente.

În cazurile prevăzute de lit. f calitatea de judecător încetează de drept, pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus condamnarea.

În cazul în care judecătorul cere eliberarea din funcţie prin demisie, Consiliul Superior al Magistraturii poate stabili un termen de cel mult 30 de zile, la care demisia se devină efectivă, dacă prezenţa judecătorului la post este necesară.

Refuzul judecătorului de a se prezenta în acest interval de timp la post şi de a-şi îndeplini sarcinile ce decurg din atribuţiile sale de serviciu, poate fi considerat abatere disciplinară şi poate fi sancţionat în consecinţă.

Încetarea funcţiei de judecător este dispusă de Consiliul Superior al Magistraturii.

infracţiunii de trădare, ori aceea de funcţionar, în cazul infracţiunii de abuz în serviciu sau luare de mită (funcţionar sau alt salariat asimilat funcţionarului).

În dreptul procesual penal, calitatea specială a subiectului – cum este cea de militar – poate atrage chiar o competenţă de jurisdicţie penală specială.

3.Categorii de subiecţi activi ai infracţiunii

În raport cu vârsta şi uneori cu reglementarea unor regimuri de represiune penală sensibil diferenţiate, se face o primă clasificare a subiecţilor activi, în majori, minori şi tineri, - ultimul ocupând vârsta rezervată în criminologie post-adolescenţei (18-22). În unele legislaţii şi în Codul Penal elveţian apare şi clasa copiilor între 7-13 ani.

In funcţie de numărul lor subiecţii infracţiunii pot fi subiecţi activi unici sau subiecţi activi plurali.

In funcţie de o anumită calitate cerută pentru existenţa subiectului aceştia pot fi: subiecţi calificaţi proprii ori circumstanţiaţi, pe când ceilalţi sunt denumiţi subiecţi simpli sau necircumstanţiaţi.

4. Condiţiile de existenţă ale subiectului activ al infracţiunii ca persoană juridică

Potrivit art. 45 din noul Cod penal care reglementează în legislaţia noastră răspunderea penală a persoanelor juridice, se prevede că pot dobândi această calitate oricare din persoanele juridice cu excepţia „statului, a autorităţilor publice şi a instituţiilor publice".

SECŢIUNEA III
SUBIECŢI PASIVI AI INFRACŢIUNII

1. Concept

În teoria dreptului penal, prin subiect pasiv al infracţiunii sau persoană vătămată se înţelege persoana fizică

În acest sens, art.113 din noul Cod Penal prevede în mod expres regula că: „Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal”, iar, art.30 din noul Cod Penal prevede că: „Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal”.

B. Condiţia responsabilităţii (aptitudinea de a lucra cu vinovăţie)

Cerinţa responsabilităţii constituie cea de-a doua condiţie pe care trebuie să o îndeplinească orice persoană fizică pentru a deveni subiect activ al infracţiunii şi reprezintă starea psihico-fizică normală – în planul înţelegerii şi dirijării conştiente a faptelor – pe care trebuie să o deţină toate persoanele ce posedă capacitate juridică penală.

Responsabilitatea nu trebuie confundată cu răspunderea penală însăşi.

Responsabilitatea nu trebuie confundată cu culpabilitatea şi nici cu imputabilitatea.

C. Condiţia libertăţii de voinţă şi acţiune (imputabilitatea)

În cazul în care persoana fizică acţionează sub imperiul unei constrângeri externe, căreia nu-i poate rezista, nu se poate considera că fapta comisă i-ar aparţine din punct de vedere moral şi nici că această faptă i-ar exprima personalitatea sau starea de antisociabilitate, pe care o presupune asumarea cu conştiinţa şi voinţa liberă a comiterii unei infracţiuni.

II. Condiţii speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii

Condiţiile speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii sunt acelea care, adăugându-se celor generale, sunt necesare pentru ca o persoană fizică să poată săvârşi infracţiuni pentru care legea cere în mod expres un subiect propriu special sau calificat, cum ar fi calitatea de cetăţean român, în cazul

În toate situaţiile în care încetează calitatea de judecător, evident cu excepţia judecătorilor stagiari, hotărârea sau actul care determină încetarea acestei calităţi se comunică Preşedintelui României de către Consiliul Superior al Magistraturii, pentru emiterea şi publicarea decretului prezidenţial de eliberare din funcţie.

Transferarea şi delegarea judecătorilor.

Transferul judecătorilor poate avea loc la cerere sau în interesul serviciului – dar în toate cazurile numai cu consimţământul acestora – la unităţi din interiorul sistemului judiciar sau la instituţii şi organizaţii din afara sistemului.

În consecinţă, judecătorii se pot transfera la instanţe, respectiv la parchete egale în grad, inferioare în grad sau superioare în grad, din aceeaşi localitate sau din alte localităţi.

Transferarea judecătorilor în funcţiile din magistratură se dispune de către Consiliul Superior al Magistraturii. Aceeaşi situaţie se întâlneşte şi în cazul transferării unui procuror în funcţia de judecător (art. 61 din Legea 303/2004, republicată).

Problema pe care urmează să o analizăm se referă la situaţia transferării unui judecător la o instanţă inferioară în grad în raport cu instanţa de unde are loc transferul. În acest caz judecătorul îşi va păstra gradul ierarhic obţinut în cadrul corpului magistraţilor?

Înainte de a încerca să analizăm problema pusă în discuţie, facem precizarea că instituţia cu cel mai înalt grad ierarhic din sistemul organelor judiciare este **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**, după care urmează **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie** şi apoi în ordine descrescătoare: curţile de apel, tribunalele şi judecătoriile.

Având în vedere precizările menţionate, credem că răspunsul la problema pusă în discuţie nu poate fi decât afirmativ, şi aceasta din cel puţin două considerente.

Instituind "promovarea pe loc" în cadrul corpului judecătoresc, legiuitorul român a creat posibilitatea ca într-o instanţă judecătorească să funcţioneze judecători cu rang ierarhic superior.

Pe de altă parte, după încetare funcţiei la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin expirarea perioadei pentru care a fost numit, ori datorită unor cauze neimputabile, judecătorul îşi păstrează rangul dobândit, având dreptul să rămână pe postul ocupat anterior.

Astfel există aptitudinea şi posibilitatea ca, prin excepţie, în condiţiile stabilite de legiuitor, unul sau mai mulţi judecători de la o judecătorie, de la un tribunal, de la un tribunal specializat sau de la o curte de apel să aibă rang de preşedinte de curte de apel.

În situaţia în care o instanţă judecătorească (judecătorie, tribunal sau tribunal specializat) nu poate funcţiona, în condiţii normale, datorită lipsei temporare a unor judecători, datorită existenţei unor posturi vacante, a incompatibilităţii sau a recuzării tuturor judecătorilor, Legea nr. 303/2004 privind statul judecătorilor şi procurorilor prevede că preşedintele curţii de apel la propunerea preşedintelui respectivei instanţe din circumscripţia acelei curţi de apel, poate delega judecători de la alte instanţe din circumscripţia menţionată, cu acordul scris al acestora. (art. 57 alin 1).

Delegarea judecătorilor de la judecătorii, tribunale şi tribunale specializate în circumscripţia altei curţi de apel se dispune de către Consiliul Superior al Magistraturii, cu acordul scris al acestora, la solicitarea preşedintelui curţii de apel în circumscripţia căreia se face delegarea şi cu avizul preşedintelui curţii de apel unde judecătorii funcţionează. (art. 57 alin.2).

Delegarea judecătorilor de la curţile de apel se dispune cu acordul scris al acestora de către Consiliul Superior al

CAPITOLUL 7
CONDIŢIILE PRIVIND SUBIECŢII ŞI CONŢINUTUL JURIDIC AL INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
PRELIMINARII

Subiecţii infracţiunii sunt acele persoane fizice sau juridice implicate în raportul juridic penal de conflict – fie în calitate de subiecţii activi ai săvârşirii infracţiunii, fie în calitate de titulari ai valorilor juridice lezate prin săvârşirea acesteia.

SECŢIUNEA 2
SUBIECTUL ACTIV AL INFRACŢIUNII. CONDIŢII

1. Preliminarii

În sistemul actual al Codului penal subiectul activ al infracţiunii este persoana fizică sau juridică ce săvârşeşte în mod nemijlocit o infracţiune sau participă la săvârşirea acesteia în calitate de instigator sau complice.

2. Condiţiile generale şi speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii ca persoană fizică

Condiţiile necesare pentru ca o persoană fizică să devină subiect activ al infracţiunii au fie un caracter general, definind condiţia juridică a delincventului în raport cu oricare dintre infracţiunile ce le-ar putea săvârşi, fie un caracter special, referindu-se la anumite cerinţe particulare cerute în mod expres de diferite norme penale pentru dobândirea calităţii de subiect activ în cazul unor infracţiuni (infracţiuni cu subiect special).

I. Condiţii generale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii ca persoană fizică

A. Condiţia unei vârste minime

imediată sau rezultat, presupune lezarea a două sau mai multe obiecte: unul principal şi altele secundare - corespunzătoare celor două sau mai multe acţiuni sau inacţiuni reunite în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

SECŢIUNEA 3
CONDIŢIILE PRIVITOARE LA OBIECT ŞI CONŢINUTUL INFRACŢIUNII

Deşi obiectul infracţiunii – fiind un factor preexistent - nu face parte din actul de conduită interzis deci din conţinutul constitutiv al faptei penale (în unitatea sa obiectiv-subiectivă), atunci când legea penală instituie conţinutul juridic al unor infracţiuni, trebuie să prevadă ca elemente constitutive ale acestui conţinut (şi deci, în sens larg, ca elemente constitutive ale infracţiunii) şi acele cerinţe referitoare la obiect, fără de a căror existenţă nu este posibilă săvârşirea şi nici individualizarea unor acte.

Bibliografieselectiva:

1. *A se vedea C. Mitrache, op. cit., 1996; C. Bulai, Manual de Drept Penal, Partea Generală, Editura ALL, Bucureşti, p. 195; Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, Ioan Molnar, Ghe. Nistoreanu, Alexandru Boroi, Valerică Lazăr, Drept Penal – Partea Generală, Editura Europa Nova, Bucureşti, 1997, p. 137; Alexandru Boroi şi Ghe. Nistoreanu, Drept Penal General, Editura All Beck, Bucureşti, 2004, p. 64.*

Magistraturii la solicitarea preşedintelui curţii de apel. (art. 57 alin 3).

Suspendarea din funcţie a judecătorilor reprezintă, în opinia noastră, un caz particular al instituţiei suspendării contractului de muncă[1)].

Pe întreaga perioadă cât durează suspendarea contractului de muncă, încetează principalele efecte ale contractului de muncă, respectiv: obligaţia salariatului de a presta muncă şi obligaţia angajatorului de a-l plăti.

Cu privire la celelalte efecte ale contractului de muncă cum ar fi: acordarea ajutoarelor în cadrul asigurărilor sociale de stat sau a asistenţei medicale, gratuite, acesta continuă să subziste.

Suspendarea judecătorilor din funcţie este prevăzută de Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor nr.303/2004, republicată, în două cazuri, şi anume:

A) Când a fost pusă în mişcare acţiunea penală împotriva judecătorului prin ordonanţă sau rechizitoriu (art. 62 alin. 1 lit. a);
B) Când judecătorul suferă de o boală psihică care îl împiedică să-şi exercite funcţia în mod corespunzător (art. 62 alin. 1 lit b).

A) În prima situaţie, prevăzută de art. 62 alin. 1 lit a din Legea nr. 303/2004, republicată, măsura suspendării din funcţia de judecător se dispune de Consiliul Superior al Magistraturii şi durează până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale.

În acest context precizăm că, dacă prin hotărârea instanţei de judecată sau prin ordonanţa procurorului se constată

[1)] Sanda Ghimpu, Ion Traian Ştefănescu, Şerban Beligrădeanu, Gheorghe Mohanu, Dreptul Muncii, Tratat, vol. I, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1978, pag. 288 şi următoarele.

nevinovăţia judecătorului, suspendarea acestuia din funcţie încetează.

Din punct de vedere penal "vinovăţia" constituie o trăsătură esenţială a infracţiunii şi totodată un element constitutiv al acesteia.

Având în vedere dispoziţiile art. 19 din codul penal: "Vinovăţie există când fapta care prezintă pericolul social este săvârşită cu intenţie sau din culpă" (alin.1).

Unul dintre cazurile în care punerea în mişcare a acţiunii penale sau exercitarea acţiunii penale sunt împiedicate priveşte ipoteza în care "faptei îi lipseşte unul din elementele constitutive ale infracţiunii", situaţie în care se încadrează şi absenţa vinovăţiei (art. 10 lit. d cod procedură penală).

Remarcăm însă faptul că art. 10 din Codul de procedură penală prevede şi alte cazuri în care "vinovăţia", deci latura subiectivă este exclusă. Aceste situaţii privesc următoarele cazuri:

- art. 10 lit. a – când fapta nu există;
- art. 10 lit. b – când fapta nu este prevăzută de legea penală;
- art. 10 lit. c – când fapta nu a fost săvârşită de învinuit sau de inculpat;
- art. 10 lit. e – când există vreuna din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

În toate aceste situaţii, în cursul judecăţii se pronunţă **achitarea** inculpatului, iar în cursul urmăririi penale se dispune **scoaterea de sub urmărire penală** a învinuitului sau a inculpatului.

Rezultă deci că şi în cazurile în care un judecător, împotriva căruia s-a pus în mişcare acţiunea penală, ar fi ulterior scos de sub urmărire penală, pentru unul din motivele precizate, măsura suspendării din funcţie a judecătorului trebuie să înceteze deoarece acesta este nevinovat.

SECŢIUNEA 2
CATEGORII DE OBIECTE ALE INFRACŢIUNII

Datorită caracterului complex al valorilor care constituie ordinea de drept penal, al corelaţiilor existente între diverse nivele de exprimare şi cerinţe de ocrotire penală a acestora, doctrina distinge următoarele categorii sau feluri ale obiectului juridic subordonate obiectului juridic general: obiect juridic şi obiect material; obiect juridic generic şi obiect juridic specific (special); obiect juridic principal şi obiect juridic secundar (adiacent).

1. Obiect juridic şi obiect material

Prin obiect juridic al infracţiunii se înţelege obiectul propriu-zis al acestuia, adică valorile şi relaţiile sociale de protecţie, vătămate sau ameninţate prin săvârşirea infracţiunii.

Prin obiect material se înţelege entitatea materială (obiect, lucru, energie etc.) asupra căreia se îndreaptă, în imaterialitatea sa, conduita ilicită şi prin intermediul căreia este lezată sau pusă în pericol însăşi valoarea sau relaţia socială ocrotită de legea penală.

Nu au obiect material infracţiunile la care valoarea ameninţată nu este încorporată într-o entitate materială.

2. Obiectul juridic generic şi obiectul specific (special)

Prin obiect juridic generic sau comun se înţelege fascicolul de valori şi relaţii sociale de protecţie, comun pentru un grup de infracţiuni.

In antiteza, obiectul juridic propriu fiecărei infracţiuni poarta denumirea de obiect juridic propriu sau special.

3. Obiectul juridic principal şi obiectul juridic secundar (adiacent)

Reprezintă noţiunea de utilitate predominant tehnică privind, mai ales, infracţiunile complexe, a căror urmare

Bibliografie selectiva:

1. G. Stefani et G. Levasseur, op. cit., p. 179

2. Curs de drept penal al PRP - Partea Generală, Bucureşti, 1963

3. Răspunderea in dreptul civil sovietic, 1956, pp. 251 şi urm.

4.Principii de drept, Bucureşti, 1958, pp. 543 şi urm.

5. Reforme du Code Pénal, observation et commentaires des membres de la Faculté de Omit et de I.U.C.L, au sujet du "Raport sur les principales orientations de la reforme de la Commision de Revision du Cod Pénal", Université catholique de Louvain, Document de travail nr. 12/1982.

CAPITOLUL 6
OBIECTUL INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
PRELIMINARII

Definindu-se, ca fiind valoarea socială care este lezată sau pusă în pericol de fapta penală, obiectul infracţiunii apare, în mod necesar, în cadrul organizării apărării sociale, şi ca obiect al ocrotirii juridico-penale.

Art. 1 din C.pen., determină valorile ce constituie obiectul general al infracţiunii, indicând enumerativ pe unele dintre cele mai importante ce îl compun şi definind ansamblul acestora prin expresia „ordine juridică". „Legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea precum şi întreaga ordine de drept".

O problemă delicată există în ipoteza în care scoaterea de sub urmărire penală sau achitarea pe considerentul că fapta pentru care a fost pusă în mişcare acţiunea penală "nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni", (art. 10 lit. b^1 Cod procedură penală), precum şi **încetarea urmăririi penale sau încetarea procesului penal**, pentru celelalte motive prevăzute de **art. 10 lit. f-j Cod procedură penală.**

În toate aceste cazuri, considerăm că, întrucât nu este exclusă vinovăţia, nu se justifică o eventuală încetare a suspendării in funcţie a judecătorului. Totuşi Legiuitorul ordinar a tranşat această chestiune în art. 63 alin 2 din Legea 303/2004, republicată, în sensul că şi în ipoteza achitării în temeiul art. 10 lit b^1 Cod procedură penală cât şi în ipoteza încetării urmăririi penale sau, după caz, a încetării procesului penal, judecătorul este repus în situaţia anterioară, suspendarea din funcţie încetând.

În situaţia prevăzută de art. 62 din Legea nr. 303/2004, republicată, măsura suspendării din funcţie a judecătorului se dispune de Consiliul Superior al Magistraturii, pe baza unui raport scris şi după examinarea persoanei respective de către o comisie medicală de specialitate.

În ambele cazuri suspendarea din funcţie a judecătorului este dispusă de C. S. M.. Tot acestui organ îi revine obligaţia de a se pronunţa asupra încetării suspendării din funcţie, urmată de repunerea judecătorului în situaţia anterioară sau de a propune eliberarea din funcţie a judecătorului potrivit legii.

Ne vom referi în continuare şi la efectele suspendării din funcţie a judecătorilor. De principiu, aceste efecte decurg din suspendarea executării contractului de muncă. Judecătorii suspendaţi din funcţie nu mai au dreptul să exercite vreo atribuţie specifică funcţiei şi nu mai au dreptul de a primi salariu.

Precizăm totodată că judecătorilor suspendaţi din funcţie în temeiul art. 62 lit.b din Legea nr. 303/2004, li se acordă, pe întreaga perioadă a suspendării, drepturile de asigurări sociale de sănătate, conform dispoziţiilor art. 64 alin 3 din Legea 303/2004.

Ca urmare a intervenirii suspendării din funcţie a judecătorului, se poate pune întrebarea dacă în această perioadă respectivul judecător poate să presteze altă activitate, într-o altă instituţie.

La prima vedere, am fi tentaţi să considerăm că răspunsul este afirmativ. Aceasta, avându-se în vedere şi dispoziţiile art. 41 alin. 1 din Constituţia României, potrivit cărora: "Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupaţiei, precum şi a locului de muncă este liberă."

Totuşi, nu împărtăşim această opinie pentru următoarele considerente ce urmează a fi detaliate.

Pe întreaga durată a suspendării din funcţie contractul de muncă al judecătorului nu încetează, şi, în consecinţă, nu încetează nici calitatea acestuia de magistrat. Din acest raţionament rezultă că dreptul subiectiv al judecătorului de a presta o altă activitate retribuită (salarizată) este limitat de îngrădirile prevăzute de lege şi care decurg din calitatea sa.

Legiuitorul ordinar a rezolvat această chestiune prin art. 62 alin. 4 din Legea 303/2004, republicată. Aceasta în sensul că în perioada suspendării din funcţie judecătorului **nu îi sunt aplicabile dispoziţiile referitoare la interdicţiile şi incompatibilităţile menţionate la art. 5 şi la art. 8 din Legea nr. 303/2004, republicată.**

Considerăm că punctul de vedere îmbrăţişat de legiuitor este eronat. În acest sens, respectând dispoziţia legală din art. 62 alin. 4, rezultă că judecătorul suspendat nu numai că poate să desfăşoare o activitate remunerată, dar aplicând ad litteram textul invocat, el are aptitudinea de a fi administrator la

căror existenţă legea prevede cerinţa producerii unor anume rezultate materiale, latura obiectivă include, printre elementele sale constitutive, şi relaţia de determinare care trebuie să existe între actul de conduită interzis, pe de o parte, şi urmarea imediată, specifică acelei infracţiuni, pe de altă parte.

Prin tradiţie, legătura de determinare poartă în doctrina judiciară denumirea de "legătură de cauzalitate".

2. Teorii privitoare la raporturile de cauzalitate:

1). Teoriile clasice

Teoriile clasice s-au împărţit în două curente:

A."teza monistă":

- teoria cauzei eficiente
-teoria cauzei preponderente
-teoria cauzei proxime
-teoria cauzei adecvate sau tipice

B."teza pluralistă" :

-teoria condiţiei „sine qua non"sau a echivalenţei condiţiilor cu cauzele.

2) Teorii moderne asupra cauzalităţii:

- teoria cauzalităţii necesare.
- teoria posibilităţii reale
- teoria condiţiei necesare
- teoria conform căreia problema legăturii cauzale nu poate fi rezolvată corect decât ţinându-se seama de specificul actului de conduită interzis, ca manifestare obiectiv-subiectivă, adică luându-se în considerare şi procesele psihice ale autorului.

3. Orientări metodologice pentru stabilirea legăturii de cauzalitate Examinarea atentă a problematicii cauzalităţii - atât de variat abordată de unii autori - conduce la câteva observaţii cu caracter general, care prezintă un mare interes în formularea unei concepţii şi metodologii clare în materie.

conţine în structura sa şi un al doilea element obiectiv fără de care infracţiunea nu poate fi concepută, anume, o atingere adusă ordinii de drept, deci o vătămare de drept penal care mai este denumită urmare socialmente periculoasă sau urmare imediată.

Această a doua componentă a laturii obiective a infracţiunii se referă la aptitudinea faptei penale de a aduce atingere valorilor care constituie ordinea de drept penal, fie prin lezare lor directă (ca de pildă, în cazurile infracţiunilor contra vieţii sau proprietăţii), fie prin punerea in pericol a unor relaţii destinate asigurării unor valori sociale (ca în cazul infracţiunilor privind circulaţia rutieră etc.).

2. Infracţiuni formale şi materiale

Una dintre principalele consecinţe ale distincţiei dintre cele două modalităţi sus-amintite de realizare a urmării imediate o constituie împărţirea care a fost acceptată în teoria dreptului penal şi practica judiciară pe baza acestui criteriu între aşa-zisele infracţiuni materiale şi infracţiuni formale, de atitudine ori de pericol.

SECŢIUNEA 4
LEGĂTURA CAUZALĂ SAU LEGĂTURA DE DETERMINARE

1. Generalităţi

Spre deosebire de actul de conduită interzis şi urmarea imediată de rezultat, care, prin însăşi natura lor, capătă o formă de manifestare materială, legătura de determinare ce trebuie să existe între act şi orice urmare imediată, deşi se exprimă în plan obiectiv (şi, din acest punct de vedere, aparţine laturii obiective a infracţiunii), nu are şi nu poate avea - ca relaţie - o existenţă materială distinctă şi corporală.

Cu toate acestea, în cazul tuturor infracţiunilor pentru a

societăţile comerciale, să aibă calitatea de membru al unui grup de interes economic sau să omită a da declaraţie în care să menţioneze dacă soţul, rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv exercită o funcţie sau desfăşoară o activitate juridică ori activităţi de investigare sau de cercetare penală cu indicarea locului de muncă al acestor persoane fizice.

Principalul efect al investirii în funcţie a judecătorilor îl reprezintă dobândirea **inamovibilităţii**.

Constituţia României prevede în dispoziţiile art. 125 (1) teza I următoarele: "Judecătorii numiţi de Preşedintele României sunt inamovibili, în condiţiile legii".

În consecinţă precizăm că inamovibilitatea reprezintă o instituţie în virtutea căreia judecătorii nu pot fi revocaţi, suspendaţi din funcţie, pensionaţi, mutaţi (delegaţi, detaşaţi sau transferaţi) şi nici nu pot fi sancţionaţi disciplinar decât în cazurile şi pe baza formelor şi condiţiilor prestabilite de textele legale în vigoare.

Inamovibilitatea judecătorilor, ca instituţie, s-a impus destul de târziu în raport de puterea concretă a executivului şi de influenţa acestuia asupra puterii judecătoreşti.

Astfel, în principiu, remarcăm faptul că în cazul existenţei unor guverne autoritare cu tendinţe centralizatoare şi de corporatism, inamovibilitatea ori nu este acordată judecătorilor ori, deşi este în principiu acordată, ea este nedorită, fiind considerată o piedică în realizarea obiectivelor puterii executive.

Există situaţii istorice în care în mod obiectiv nu s-a instituit inamovibilitatea judecătorilor datorită unor cauze concrete, cum ar fi spre exemplu: proliferarea fenomenului corupţiei, lipsa de personal specializat în drept, nivelul scăzut de competenţă şi de pregătire a judecătorilor ş.a.

În România, principiul inamovibilităţii judecătorilor a fost instituit şi consacrat prin Legea Curţii de Casaţie din data

de 24 ianuarie 1861. Legea menţionată prevedea în dispoziţiile art. 17 următoarele: Funcţiile de preşedinte şi de membri la Curtea de Casaţie sunt inamovibile.

Privind din punct de vedere istoric trebuie să remarcăm şi dispoziţiile Legii pentru organizarea judecătorească din 9 iulie 1865.

Titlul al IX-lea al legii intitulat "Despre inamovibilitate" prevede că aceasta se va acorda preşedinţilor, membrilor şi supleanţilor Curţii de Apel şi Tribunalelor" prin legiuiri speciale (art. 103 din Legea pentru organizarea judecătorească din 1865).

Legea pentru organizarea judecătorească din 1 Septembrie 1890, având în vedere situaţia profesională a corpului de judecători, a stabilit că devin inamovibili, de la data sancţionării legii, preşedinţii Curţilor de Apel precum şi preşedinţii de tribunale "care au titlul de licenţiaţi sau doctori în drept" (art. 90).

Ca efect al inamovibilităţii instituită prin Legea pentru organizarea judecătorească din 1 septembrie 1890, s-a prevăzut că încetarea funcţiei de judecător nu poate avea loc decât prin demisie, şi respectiv prin atingerea limitei de vârstă. De asemenea, se prevedea că transferarea sau înaintarea în grad nu se poate realiza, fără consimţământul judecătorului.

Judecătorii puteau fi destituiţi din funcţie pentru motive disciplinare ori dacă aceştia erau condamnaţi definitiv pentru crimele ori pentru delictele precizate de lege în art. 52 pct. 3.

Art. 52 pct. 3 din Legea pentru organizarea judecătorească din anul 1890 prevedea următoarele infracţiuni (crime şi delicte) în baza cărora, dacă judecătorul era condamnat definitiv, trebuia destituit: "fals, furt, înşelăciune, abuz de încredere, mărturie mincinoasă, atentat la bunele moravuri în cazurile prevăzute de art. 262, 263, 264, 267, 271 din Codul penal, vagabondaj, abuz de putere, delapidări de bani

periculoase şi atrag ridicarea lor la statutul juridic de infracţiuni tocmai datorită derulării lor în anumite condiţii specifice de timp, fie impun agravarea răspunderii penale în situaţia unor infracţiuni pentru a căror existenţă nu se cer întrunite anumite condiţii de timp.

C. Cerinţele conţinutului privind modul sau mijloacele de săvârşire a infracţiunii

Există însă şi situaţii în care comiterea acţiunii care relevă elementul material al infracţiunii nu este suficientă pentru a atribui faptei respective gradul de pericol social abstract necesar pentru incriminarea şi sancţionarea penală a acelei fapte decât dacă aceasta este comisă prin utilizarea unor mijloace de natură a-i imprima pericolul social necesar calificării sale ca infracţiune.

În cele mai multa cazuri, însă, legiuitorul a creat din cerinţa expresă privind mijloacele folosite de infractor elemente de agravare a infracţiunii.

D. Funcţiile cerinţelor suplimentare ataşate elementului material al infracţiunii:

- contribuie la constituirea infracţiunii, devenind elemente constitutive ale acesteia, la nivelul conţinutului de bază.
- pot institui agravante sau atenuante obligatorii cu caracter general sau special
-reprezintă elemente de natură a servi la justa individualizare a răspunderii penale a făptuitorului şi la sancţionarea corectă a acestuia.

SECŢIUNEA 3
ATINGEREA ADUSĂ ORDINII DE DREPT PENAL (VĂTĂMAREA DE DREPT PENAL)

1. Concept şi modalitate

În afara actului de conduită interzis, latura obiectivă mai

prin aşa-numitul „verbum regens”, adică prin intermediul verbului sau expresiei verbale care desemnează actul de conduită interzis de norma penală, (de pildă, luarea unui bun, în cazul infracţiunii de furt; uciderea unei persoane, în cazul infracţiunii de omor etc.).

2. Infracţiuni comisive şi omisive

a. Infracţiunile comisive se săvârşesc, de regulă, prin încălcarea unei dispoziţii prohibitive a legii penale; deci a unei norme care interzice săvârşirea actului de conduită, pe când infracţiunile omisive, dimpotrivă, prin încălcarea unei dispoziţii onerative a legii penale, care obligă la facerea unei anumite activităţi.

Cu toate acestea, datorită complexităţii relaţiilor sociale şi ingeniozităţii infractorilor, nu întotdeauna cele două tipare, prestabilite prin natura dispoziţiei legale incriminatorii, concordă perfect şi cu faptele penale concrete.

b. Relativ la infracţiunile omisive, doctrina italiană a relevat, prin Massari[2], că omisiunea nu trebuie considerată ca o pură şi simplă "non facere", ci ca o neexecutare a actului comandat de lege, astfel încât omisiunea se poate înfăţişa foarte bine şi printr-o facere în alt scop decât cel urmărit de lege.

A. Cerinţe privind locul săvârşirii faptei penale

Locul săvârşirii infracţiunii prezintă semnificaţii diferite în teoria şi practica dreptului penal.

În ambele ipoteze, fie că intervine ca element suplimentar al acţiunii sau inacţiunii care constituie conţinutul de bază al infracţiunii, fie că intervine ca element de agravare, condiţia de loc trebuie prevăzută in mod expres de lege, devenind un element constitutiv sau, după caz, agravant al infracţiunii.

B. Cerinţele privind timpul săvârşirii infracţiunii

Sunt, însă, şi în privinţa condiţiei de timp situaţii de acţiuni sau inacţiuni umane care fie că devin socialmente

publici, mituire, percepere de taxe ilegale, spargere de sigiliu, sustragere de acte”.

Potrivit legii precizate erau puşi din oficiu în retragere, prin decret regal, în vederea pensionării, judecătorii care au împlinit vârsta de 68 de ani pentru Curtea de Casaţie şi vârsta de 65 de ani pentru Curţile de Apel, precum şi judecătorii care, deşi nu pot dovedi cu acte vârsta lor, au o vechime în magistratură de 30 de ani.

Conform legii puteau fi “dispensaţi de serviciu”, printr-un decret regal, în baza unui aviz al instanţei din care făceau parte, judecătorii care nu mai puteau “îndeplini bine şi cu exactitate” sarcinile funcţiei lor datorită unor infirmităţi permanente sau pentru cauze de “slăbire a facultăţilor mintale”. Legea prevede că în cazul în care judecătorul suferea de o boală psihică gravă, ministrul justiţiei avea prerogativa de a dispune suspendarea din funcţie a judecătorului, în urma raportului efectuat de instanţă şi după examinarea persoanei de către 3 medici.

Precizăm faptul că, atât în situaţia de “dispensare de serviciu” cât şi în situaţia “suspendării”, Legea pentru organizare judecătorească din 1 septembrie 1890 pretindea avizul “conform” al curţii sau al tribunalului în care funcţiona judecătorul. În ipoteza în care, avizul “conform” din partea curţii de apel sau a tribunalului nu era dat în termen de 15 zile, măsura suspendării înceta de drept.

O altă etapă – calitativ superioară în consacrarea principiului inamovibilităţii judecătorilor în România, o reprezintă situaţia intervenită prin sancţionarea Legii pentru organizarea judecătorească din 24 martie 1909.

Prin acest act normativ s-a procedat la extinderea inamovibilităţii asupra inspectorilor judecătoreşti, judecătorilor de tribunale şi a judecătorilor de la judecătoriile de ocoale.

Legea citată reglementează în plus (în raport cu legile de organizare anterioare din 1865 şi 1890) condiţiile în care judecătorii inamovibili pot fi transferaţi:

a) Dacă transferarea se face cu consimţământul magistratului (judecătorului – N.A.);
b) Pentru raţiuni de serviciu public şi în interesul unei bune administrări a justiţiei, când magistratul (judecătorul – N.A.) are rude, legături sau interese în judeţul unde curtea sau tribunalul îşi are reşedinţa;
c) În interesul serviciului, judecătorii de instrucţiune pot fi permutaţi cu cei de şedinţă în acelaşi tribunal.

În toate situaţiile enumerate de lege, transferarea judecătorului nu se putea face decât cu avizul conform al Consiliului Superior al Magistraturii.

O situaţie identică în privinţa acordării inamovibilităţii judecătorilor întâlnim şi sub imperiul Legii pentru organizarea judecătorească din 25 iunie 1924. În consecinţă, precizăm că rămân în afara beneficiului inamovibilităţii supleanţii şi ajutorii de judecători.

Deşi excede cercetarea noastră, facem precizarea că, prin Legea pentru organizarea judecătorească din 25.06.1924, s-a extins inamovibilitatea şi asupra procurorului general al Înaltei Curţi de Casaţie precum şi asupra procurorilor de secţie de la Înalta Curte de Casaţie. Ceilalţi membri ai ministerului Public, au rămas, în continuare, amovibili.

Dispoziţii noi în privinţa acordării inamovibilităţii judecătorilor nu se regăsesc în Legea pentru organizarea judecătorească din data de 20 august 1938.

În schimb remarcă faptul că, prin acest act normativ, s-a acordat inamovibilitate şi procurorilor generali de la Curţile de Apel.

CAPITOLUL 5
ELEMENTUL MATERIAL AL INFRACŢIUNII SAU LATURA OBIECTIVĂ A CONŢINUTULUI INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
NOŢIUNE ŞI STRUCTURĂ

Elementul material sau latura obiectivă a conţinutului infracţiunii se referă la totalitatea cerinţelor şi condiţiilor privitoare la existenţa faptei penale ca act extern de conduită ilicită ca exprimare obiectivă (fizică) a ilicitului penal.

Elementul material cuprinde în mod necesar trei elemente: un act de conduită interzis (ilicit); o urmare imediată, vătămătoare prin atingerea adusă ordinii de drept penal, deci o vătămare de drept penal; o legătură de determinare (cauzală) intre faptă şi urmarea respectivă.

În unele cazuri, când incriminările din partea specială a legii penale prevăd cerinţe suplimentare pentru configurarea elementului material al infracţiunii, cum ar fi cele referitoare la mijloacele săvârşirii faptei, condiţiile de loc, timp sau alte asemenea, acestea dobândesc şi ele statutul de elemente constitutive de conţinutul infracţiunii, fie la nivelul conţinutului ei de bază, fie la nivelul conţinutului ei calificat.

SECŢIUNEA 2
ACTUL DE CONDUITĂ INTERZIS ŞI PRINCIPALELE SALE MODALITĂŢI DE EXPRIMARE

1. Concept

Actul de conduită ilicit reprezintă principala componentă a elementului material al infracţiunii.

În tehnica legislativă penală, actul delictuos este relevat

atenuare

- funcţia de a servi la individualizarea pedepsei.

B.Scopul ca element suplimentar al intenţiei

Scopul ca element al vinovăţiei pune in evidenţă finalitatea urmărită de infractor prin săvârşirea faptei prevăzute de legea penală (a acţiunii sau inacţiunii pe care o presupune aceasta).

Spre deosebire de mobil, care reflectă elementele de determinare conştientă a conduitei ilicite (cauzele interne ale acesteia), scopul care este şi el caracteristic, în general, activităţii voluntare, reflecta rezultatul spre care acesta tinde.

Ca şi mobilul, şi scopul îndeplineşte aceleaşi funcţii, mai puţin pe cea de a crea circumstanţe agravante cu caracter general.

Bibliografie selectiva:

1. Merle et Vitu, Traité de droit criminel, nr.2, ed. P.818

2. Henry D. Bolsy şi alţii, Reforme du Code Penal, Université Catholique de Louvain, Departament de Criminologie et de Droit Pénal, Ecole de Criminologie en Collection Document de travail, nr. 12/1,1982

3. V. Dongoroz, Explicaţii teoretice ale noului Cod penal – I, p. 343

4. Ion Dobrinescu, Infracţiuni contra vieţii persoanei, Bucureşti, 1987, p. 137, si Bogdan- 5. Andrei Sîrbulescu, Reflecţii cu privire la culpa profesională – II, Revista de Drept Penal – anul II, nr. 3, iul.-sept., Bucureşti, 1995, p. 56

Legile pentru organizarea instanţelor judecătoreşti şi a procuraturii din perioada statului socialist nu au recunoscut instituţia inamovibilităţii judecătorilor.

În privinţa conţinutului inamovibilităţii, acesta cuprinde, de principiu, condiţiile de modificare a exerciţiului funcţiei de judecător prin transferare, delegare, suspendare din funcţie şi de încetare din funcţia de judecător.

Toate aceste aspecte care alcătuiesc conţinutul organic (concret) al inamovibilităţii, au fost tratate din raţiuni de simetrie în raport cu investirea în funcţie – în paginile anterioare.

Din aceste considerente, nu vom insista în cele ce urmează decât asupra acordării inamovibilităţii judecătorilor Curţii Supreme de Justiţie. Sau, mai corect, asupra perioadei de timp de care această categorie de judecători beneficiază de inamovibilitate.

Precizăm că pentru judecători – cu excepţia celor de la Curtea Supremă de Justiţie – inamovibilitatea este dobândită, ca efect al numirii, pe întreaga durată a carierei lor profesionale. În dezacord cu această regulă art. 124 (1) din Constituţia României, precizează: "Preşedintele şi ceilalţi judecători ai Curţii Supreme de Justiţie sunt numiţi pe o perioadă de 6 ani. Ei pot fi reinvestiţi în funcţie" (teza a II-a).

Din analiza logico-raţională a acestui text constituţional, rezultă că judecătorii Curţii Supreme de Justiţie, în perioada mandatului, beneficiază de întreaga protecţie şi de toate drepturile care decurg din inamovibilitate.

Unica diferenţiere o regăsim – în raport cu ceilalţi judecători – în durata determinată a acordării inamovibilităţii, care este egală cu durata mandatului de judecător al Curţii Supreme de Justiţie.

Considerăm că nu este lipsit de importanţă să precizăm că sunt autori care se îndoiesc de valoarea principiului

inamovibilităţii ca garanţie a independenţei şi a imparţialităţii judecătorilor.

"Regula inamovibilităţii … şi-a pierdut, cu timpul, o parte din forţă. Ea are, mai cu seamă, o valoare de simbol. În fapt, inamovibilitatea nu asigură magistratului decât o garanţie înşelătoare şi insuficientă, dacă nu este însoţită de reguli de protecţie, mai ales în materie de avansare sau de disciplină. Este indiscutabil că în prezent situaţia magistratului se apropie din ce în ce mai mult de cea a funcţionarului[1)]".

Trecând peste diversele opinii ale autorilor considerăm că instituţia inamovibilităţii reprezintă o adevărată "cheie de boltă" a puterii judecătoreşti. Aceasta întrucât inamovibilitatea este piatra de temelie a independenţei judecătorilor.

De aceea, pretutindeni şi constant, autorii în materia ştiinţelor juridice tratează instituţia inamovibilităţii în cadrul garanţiilor independenţei şi imparţialităţii judecătorilor.

*

* *

O chestiune organic legată de investirea în funcţie a judecătorilor priveşte interdicţiile şi incompatibilităţile instituite pe întreaga perioadă a îndeplinirii funcţiei.

Instituirea **interdicţiilor şi a incompatibilităţilor** are, drept raţiune, evitarea plasării judecătorului în situaţii "de facto" sau "de jure" de natură a-l influenţa cu ocazia exercitării funcţiei şi pentru a-l feri pe judecător de suspiciunea de părtinire care poate fi generată de exercitarea atribuţiilor de serviciu.

Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor nr. 303/2004, republicată prevede următoarele **incompatibilităţi** şi **interdicţii**:

- funcţia de judecător este incompatibilă cu orice altă

[1)] J. Vincent, G. Montagnier, A. Varinard, Opere citate, pag. 532

SECŢIUNEA 7
VINOVĂŢIA – CA ELEMENT CONSTITUTIV AL INFRACŢIUNII

În timp ce, ca trăsătură esenţială a infracţiunii, vinovăţia poate exista în oricare din formele ei, ca latură subiectivă concretă a conţinutului unei infracţiuni determinate ea nu poate exista decât în forma anume prevăzută de lege, şi anume a intenţiei, culpei sau intenţiei depăşite.

Noul cod penal a preferat o soluţie mai simplă, prevăzând în art. 20, pct. 3 că „fapta care constă fie într-o acţiune, fie într-o inacţiune, constituie infracţiune numai când este săvârşită cu intenţie", iar in art. 20, pct. 4 că „fapta comisă din culpă constituie infracţiune numai când în lege se prevede aceasta."

SECŢIUNEA 8
ELEMENTELE SUPLIMENTARE ALE VINOVĂŢIEI SUB FORMA INTENŢIEI (MOBILUL ŞI SCOPUL INFRACŢIUNII)

A. Mobilul ca element al laturii subiective

Mobilul sau motivul infracţiunii pune in evidenţă determinanţii psihici, subiectivi care dau impulsul intern al trecerii la faptă, cum sunt resentimentele, pasiunile, dorinţele, pornirile, tendinţele etc. reprezentând cauzele interne ale conduitei antisociale.

În sistemul noului cod penal (2004) mobilul infracţiunii poate îndeplini mai multe funcţii:

- funcţia de a crea infracţiuni,
- funcţia de a crea circumstanţe generale de agravare a pedepsei,
- funcţia de a crea o circumstanţă legală generală de

În dreptul penal modern nu se acceptă gradarea culpei după modelul dreptului civil, în culpa lata, levis şi levissima ce presupun, după caz, rezultate ilicite uşor de prevăzut sau dificil sau chiar greu de prevăzut (diligenţa deosebită), punctul de vedere dominant fiind acela al unităţii culpei, admiţându-se răspunderea penală chiar pentru culpa cea mai uşoară.

SECŢIUNEA 5
INTENŢIA DEPĂŞITĂ SAU PRAETERINTENŢIA

Potrivit art. 20, pct. 4 din noul C.pen. „există intenţie depăşită când rezultatul mai grav produs printr-o acţiune sau inacţiune intenţionată este din cauza culpei făptuitorului".

În cazul acestei structuri, primum delictum este comis cu intenţie, majus dellictum – care implică un rezultat mai grav, este comis din culpă.

SECŢIUNEA 6
VINOVĂŢIA PENALĂ ÎN CAZUL PERSOANELOR JURIDICE

Noul Cod penal al României (2004) a instituit prin dispoziţiile art. 45 şi răspunderea penală a persoanelor juridice, răspundere penală care nu poate avea decât unicul temei al răspunderii penale prevăzute de art. 17 din acelaşi Cod, şi anume săvârşirea unei infracţiuni. Cum infracţiunea nu poate exista conform art. 17 al. 1 decât în prezenţa vinovăţiei, în cazul persoanei juridice aceasta trebuie regăsită la nivelul persoanelor fizice care la nivelul unor acte de dispoziţie sau reprezentare încalcă o dispoziţie a legii penale în numele sau interesul ilicit al persoanei juridice.

funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul superior, precum şi a celor de instruire din cadrul Institutului Naţional al Magistraturii şi al Şcolii Naţionale de Grefieri, în condiţiile legii;

- judecătorii sunt obligaţi să se abţină de la orice activitate legată de actul de justiţie în cazuri care presupun existenţa unui conflict între interesele lor şi interesul public de înfăptuire a justiţiei sau de apărare a intereselor generale ale societăţii, cu excepţia cazurilor în care conflictul de interese a fost adus, în scris, colegiului de conducere al instanţei şi s-a considerat că existenţa conflictului de interese nu afectează îndeplinirea imparţială a atribuţiilor de serviciu;
- judecătorii sunt obligaţi să dea anual o declaraţie pe propria răspundere în care să menţioneze dacă soţul, rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv exercită o funcţie sau desfăşoară o activitate juridică ori activităţi de investigare sau cercetare penală, precum şi locul de muncă al acestora;
- judecătorii sunt obligaţi să facă o declaraţie autentică, pe propria răspundere potrivit legii penale, **privind apartenenţa sau neapartenenţa ca agent sau colaborator al organelor de securitate, ca poliţie politică;**
- judecătorii nu pot fi lucrători oerativi, inclusiv acoperiţi, informatori sau colaboratori ai serviciilor de informaţii. În acest sens ei completează în fiecare an, pe propria răspundere potrivit legii penale, o declaraţie autentică din care să rezulte că nu sunt lucrători operativi, inclusiv acoperiţi, informatori sau colaboratori ai serviciilor de informaţii;
- judecătorilor le este interzis să desfăşoare activităţi

comerciale, direct sau prin persoane interpuse;

- judecătorilor le este interzis să desfăşoare activităţi de arbitraj în litigii civile, comerciale sau de altă natură;
- judecătorilor le este interzis să aibă calitatea de asociat sau de membru în organele de conducere, administrare sau control la societăţi civile, societăţi comerciale, inclusiv bănci sau alte instituţii de credit, societăţi de asigurare ori financiare, companii naţionale, societăţi naţionale sau regii autonome;
- judecătorilor le este interzis să aibă calitatea de membru al unui grup de interes economic;
- judecătorii nu pot să facă parte din partide sau formaţiuni politice şi nici să desfăşoare sau să participe la activităţi cu caracter politic;
- judecătorii sunt obligaţi ca în exercitarea atribuţiilor de serviciu să se abţină de la exprimarea sau manifestarea, în orice mod, a convingerilor lor politice;
- judecătorii nu îşi pot exprima public opinia cu privire la procese aflate în curs de desfăşurare sau asupra unor cauze cu care a fost sesizat parchetul;
- judecătorii nu pot da consultaţii scrise sau verbale în probleme litigioase, chiar dacă procesele respective sunt pe rolul altor instanţe de cât acelea în cadrul cărora îşi exercită funcţia. Ei nu pot îndeplini orice altă activitate care, potrivit legii, se realizează de avocat.

Totuşi Legiuitorul ordinar a permis judecătorilor să pledeze în cauzele lor personale, ale ascendenţilor şi descendenţilor, ale soţilor, precum şi ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor.

De asemenea, judecătorii pot participa la elaborarea de publicaţii, pot elabora articole, studii de specialitate, lucrări ştiinţifice sau lucrări literare. Ei pot participa la emisiuni audiovizuale, cu excepţia celor cu caracter politic.

Potrivit dispoziţiei înscrise în art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. a şi b din noul C.pen. există culpă când făptuitorul:

- prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce (art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. a C.pen.)
- nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia si putea să-l prevadă (art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. b C.pen.)

B. Culpa cu previziune sau uşurinţa criminală

Prima ipoteză de reglementare priveşte criteriile de identificare şi diferenţiere ale aşa-zisei culpe cu prevedere sau temeritate, denumită şi uşurinţă criminală şi se caracterizează prin aceea că, deşi făptuitorul a prevăzut rezultatul faptei sale, nu l-a urmărit şi nici acceptat, socotind în mod uşuratic, neîntemeiat, că el nu se va produce.

Ceea ce particularizează şi deosebeşte culpa cu previziune de intenţie, nu este prevederea – comună în ambele situaţii – ci atitudinea faţă de rezultat şi modalitatea reprezentării diferite a rezultatului în conştiinţa făptuitorului.

C. Culpa simplă sau neglijenţa (greşeala)

Cea de a doua ipoteza vizată de art. 20, al. 1, pct. 2, lit. b C.pen. se referă la culpa propriu-zisă, culpa simplă sau greşeala („la faute"), formă de vinovăţie care există atunci când autorul faptei nu prevede rezultatul socialmente periculos, deşi putea şi trebuia să-l prevadă.

În epoca modernă devine extrem de importantă evaluarea în cadrul conceptului de culpă a cazurilor de culpă profesională.

D. Varii modalităţi de exprimare ale culpei în doctrina şi practica judiciară: imprudenţă şi nebăgarea de seamă sau nesocotinţa, între nepricepere şi nedibăcie, indiferenţa sau nepăsarea, culpa in agendo şi culpa in omitendo, între culpa directă şi culpa indirectă.

prevăzându-se că fapta este săvârşită cu intenţie nu numai atunci când infractorul prevede rezultatul faptei, urmărind producerea lui dar şi atunci când prevăzând rezultatul doar îl acceptă.

Cele două modalităţi normative ale intenţiei corespund conceptelor de intenţie directă şi de intenţie indirectă sau eventuală.

A. Intenţia directă ca cea mai gravă formă de conştientizare a conduitei criminale şi deci a dolului penal potrivit art. 20, p.1, lit. a, prezintă componente:

- prevederea rezultatului şi
- urmărirea producerii sale.

B. Intenţia indirectă sau eventuală presupune potrivit art. 20, al. 1, pct. 1, lit. b C.pen. prevederea rezultatului şi acceptarea posibilităţii producerii lui, deşi făptuitorul nu l-a urmărit.

C. Alte modalităţi ale intenţiei

Literatura juridică distinge astfel:

- intenţia simplă de intenţia calificată,
- Intenţia spontană (de impeto) sau repentină (dolus repentinus) de intenţia premeditată (dolus deliberatus),
- Intenţia iniţială de intenţia supravenită (sau survenită),
- Intenţia unică de intenţia complexă,
- Intenţia determinată de intentia nedeterminată şi de cea eventuală,
- Dolul mai poate fi alternativ.

SECŢIUNEA 4
CULPA ŞI MODALITĂŢILE SALE

A. Concept. Sediu normativ. Modalităţi.

Judecătorii pot fi membri ai unor comisii de examinare sau ai unor comisii de întocmire a proiectelor de acte normative sau a unor documente cu caracter intern, european sau internaţional.

De asemenea, judecătorii pot fi membri ai unor societăţi ştiinţifice sau academice, precum şi ai oricăror persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial (fundaţiile).

În scopul evitării unei interpretări extensive a dispoziţiilor legale care conţin interdicţiile precizate, Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor, prevede – in terminis – anumite limitări.

În acest sens, remarcăm prevederile legale în baza cărora judecătorii pot forma asociaţii profesionale sau alte organizaţii, având drept obiectiv reprezentarea intereselor proprii şi totodată consolidarea şi protejarea statutului socio-profesional.

Judecătorii sunt liberi se adere la asociaţii profesionale locale, naţionale şi internaţionale şi să participe la reuniunile acestora.

Textele legale referitoare la libertatea de asociere a judecătorilor sunt compatibile, din acest punct de vedere, cu legislaţia europeană în materie.

Astfel, Recomandarea nr. R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Statelor membre cu privire la independenţa, eficienţa şi rolul judecătorului, adoptată de Comitetul de Miniştri la 13 octombrie 1994, cuprinde Principiul al IV-lea intitulat "Asocierea", în care se proclamă următoarele: "Judecătorii ar trebui să fie liberi să creeze asociaţii care să aibă, singure sau împreună cu un alt organ, sarcina apărării independenţei lor şi să le protejeze interesele."

Cu privire la traducerea în practică a dispoziţiilor legale referitoare la asocierea judecătorilor, specificăm faptul că în România au fost înfiinţate mai multe asociaţii, printre care amintim: Asociaţia judecătorilor Olteni, Asociaţia judecătorilor

"Al. I. Cuza" Galaţi, Asociaţia profesională a judecătorilor din circumscripţia Curţii de Apel Bacău ş.a.

La nivelul naţional s-a constituit "Uniunea Asociaţiilor Judecătorilor din România" la care s-au afiliat o parte din asociaţiile teritoriale înfiinţate.

Se prevede, de asemenea, în textul legii faptul că judecătorii au dreptul să facă parte din comisiile de studii sau de întocmire a proiectelor de legi, regulamente, tratate, şi convenţii internaţionale.

Referitor la limitarea interdicţiilor impuse judecătorilor, precizăm şi faptul că legea le permite acestora colaborarea – cu anumite restricţii – la publicaţiile de specialitate, cu caracter literar, ştiinţific sau social, precum şi la emisiuni audiovizuale.

Incompatibilităţile judecătorilor privesc situaţii limitativ prevăzute de legiuitor, în care un judecător este împiedicat să participe la judecarea unei cauze, în scopul de a se asigura soluţionarea obiectivă a litigiului.

Precizăm că, de lege lata, sediul materiei în ceea ce priveşte instituţia, incompatibilităţii judecătorilor nu este unitar. Astfel cazurile de incompatibilitate sunt prevăzute atât în Codul de procedură penală cât şi în dispoziţiile Codului de procedură civilă.

În codul de procedură penală sunt inserate următoarele cazuri de incompatibilitate:

- rudenia între judecători. În acest sens, judecătorii care sunt soţi sau rude apropiate între ei, nu pot face parte din acelaşi complet de judecată.

Textul legal prevede că există incompatibilitate şi în situaţia în care procurorul este soţul sau ruda apropiată a vreunuia dintre judecători;

- judecătorul care a luat parte la soluţionarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiaşi cauze într-o instanţă superioară sau la judecarea cauzei după desfiinţarea

1. Factorul intelectiv sau conştientul - presupune nu numai înţelegerea - prin reprezentare şi prevedere – a faptei comise sub raport fizic, uman şi social, ci şi asumarea conştientă a tuturor consecinţelor ce decurg din aceasta în planul răspunderii penale.

2.Factorul volitiv (sau voinţa)- presupune capacitatea psihică a persoanei de a

se autodetermina, de a-şi stăpâni şi dirija în mod liber actele de conduită.

SECŢIUNEA 2
FORME ŞI MODALITĂŢI ALE VINOVĂŢIEI

Datorită faptului că vinovăţia este rezultatul interacţiunii dintre factorul volitiv şi intelectiv, cel de-al doilea putând prezenta grade de conştientizare diferite şi vinovăţia poate prezenta forme şi modalităţi diferite.

Noul cod penal (2004) prevede în art. 20 că fapta penală se poate săvârşi prin intermediul a trei forme de vinovăţie: *intenţia, culpa şi intenţia depăşită.*

SECŢIUNEA 3
INTENŢIA ŞI MODALITĂŢILE SALE

I. Concept

În sens etimologic, intenţia (intendere) este voinţa îndreptată către un anumit scop, adică o voinţă dirijată. Transpusă în dreptul penal, intenţia criminală va fi deci voinţa îndreptată către o finalitate interzisă de legea penală (dol criminal).

II. Modalităţile intenţiei şi scopul normativ

Potrivit dispoziţiei înscrisă în art.20, p.1 din noul C.pen., sunt consacrate două modalităţi normative ale intenţiei,

SECŢIUNEA 2
CONŢINUTUL CONSTITUTIV ŞI RAPORTURILE SALE CU CONŢINUTUL JURIDIC AL INFRACŢIUNII

Elementele sau cerinţele care se referă la condiţiile de existenţă ale infracţiunii la nivelul laturilor sale fundamentale alcătuiesc conţinutul constitutiv al infracţiunii, conţinut necesar şi obligatoriu pentru orice infracţiune.

Incluzând totalitatea condiţiilor de incriminare ale conduitei interzise - deci ale faptei penale - conţinutul constitutiv poate coincide cu conţinutul juridic al unei infracţiuni sau poate avea o sferă mai restrânsă.

CAPITOLUL 4
ELEMENTUL MORAL AL INFRACŢIUNII SAU LATURA SUBIECTIVĂ A INFRACŢIUNII

Cu toată diversitatea formelor şi modelelor ei de exprimare, vinovăţia penală poate fi definită ca reprezentând acea stare sau atitudine mentală cu caracter antisocial a persoanei din momentul săvârşirii infracţiunii care, fie că a avut capacitatea de ase exprima liber cât şi înţelegerea semnificaţiei antisociale a faptei penale comise, fie că, deşi nu a avut reprezentarea urmărilor acesteia, putea şi trebuia să şi le reprezinte în condiţiile unei atitudini normal diligente.

SECŢIUNEA 1
FACTORII CARACTERIZANŢI AI VINOVĂŢIEI

Conturarea vinovăţiei penale în oricare dintre formele sau modalităţile sale este rezultatul interacţiunii unor factori de conştiinţă, cum sunt factorul intelectiv şi factorul volitiv.

hotărârii cu trimitere în apel sau după casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare, în recurs. Nu mai poate participa la judecarea cauzei nici judecătorul care şi-a exprimat anterior părerea cu privire la soluţia care ar putea fi dată în acea cauză (în cauza pedinte);

- este, de asemenea, incompatibil să judece judecătorul care, în cauza respectivă a pus în mişcare acţiunea penală, a emis mandatul de arestare, a dispus trimiterea în judecată sau a pus concluzii în fond în calitate de procuror la instanţa de judecată;

- este incompatibil să participe la judecată judecătorul care în respectiva cauză penală a fost reprezentant sau apărător al uneia dintre părţi, dacă a fost expert sau dacă a depus ca martor precum şi în cazul în care este interesat, sub orice formă, el, soţul sau vreo rudă apropiată;

- procurorul care a participat, în calitate de judecător, la soluţionarea cauzei, în primă instanţă, nu poate pune concluzii la judecarea ei, în apel sau la recurs.

Aceste cazuri de incompatibilitate se regăsesc în dispoziţiile art. 46-49 Cod procedură penală.

În prezenţa unuia dintre cazurile de incompatibilitate menţionate, legea (art. 50 Cod procedură penală) impune judecătorului în cauză obligaţia de a se abţine. În cazul în care judecătorul nu face declaraţie de abţinere, acesta poate fi recuzat, de oricare dintre părţi, imediat ce partea a aflat despre existenţa cazului de incompatibilitate.

Aşa cum am mai precizat, cazurile de incompatibilitate a judecătorilor sunt prevăzute şi în codul de procedură civilă.

Precizăm însă că în acest cod se face distincţie între incompatibilităţi în raport de efectul acestora în: incompatibilităţi care determină abţinerea sau recuzitarea unui judecător şi incompatibilităţi care generează strămutarea pricinii civile.

Din prima categorie fac parte incompatibilităţile consacrate prin atr. 24 şi art. 27 Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit art. 24 Cod procedură civilă, judecătorul care a judecat o pricină nu mai poate lua parte la judecarea aceleiaşi pricini în apel sau în recurs şi nici în caz de rejudecare după desfiinţarea sau casarea hotărârii cu trimitere.

Totodată, nu poate lua parte la judecată judecătorul care şi-a spus părerea cu privire la pricina care se judecă şi nici acel judecător care a fost martor, expert sau arbitru în acelaşi litigiu.

Art. 27 Cod procedură civilă, reglementează următoarele situaţii de incompatibilitate în care se poate afla judecătorul:

- când el, sotul sau ascendenţii ori descendenţii lor au vreun interes în judecarea pricinii sau când este soţ, rudă sau afin, până la al patrulea grad inclusiv, cu vreuna din părţi;
- când judecătorul este soţ, rudă sau afin în linie directă ori în linie colaterală, până la al patrulea grad inclusiv cu avocatul sau mandatarul unei părţi sau dacă este căsătorit cu fratele ori cu sora uneia din aceste persoane;
- când soţul în viaţă şi nedespărţit este rudă sau afin al uneia din părţi până la al patrulea grad inclusiv, sau dacă, fiind încetat din viaţă ori despărţit, au rămas copii;
- dacă el, soţul sau rudele lor până la al patrulea grad inclusiv au o pricină asemănătoare cu aceea care se judecă sau dacă au o judecată la instanţa unde una din părţi este judecător;
- dacă între aceleaşi persoane şi una din părţi a fost o judecată penală în timp de cinci ani înainte;
- dacă a primit de la una din părţi daruri sau făgăduieli de daruri ori altfel de îndatoriri;
- dacă este vrăjmăşie între el, soţul sau una din rudele sale până la a până la al patrulea grad inclusiv şi una din părţi, soţi sau rudele acestora până la gradul al treilea, inclusiv.

conţinuturi incriminatorii individuale, interesând partea specială a dreptului penal, este studiată in cadrul părţii generale a dreptului penal, referindu-se la cerinţele de incriminare necesare tuturor infracţiunilor.

3. Structura conţinutului infracţiunii

a. Prin structura conţinutului infracţiunii se înţelege modul în care se organizează şi se configurează ca părţi ale aceluiaşi ansamblu diferitele elemente componente ale conţinutului infracţiunii.

b. În general, elementele de structură – sau altfel spus condiţiile de existenţa ale infracţiunii sunt:

- actul de conduita al unei persoane, atât sub raportul elementelor obiective cât şi subiective;
- valoarea socială şi relaţiile corespunzătore acestei valori lezate, deci obiectul infracţiunii;
- subiecţii actului de conduită, făptuitor şi persoana vătămată;
- locul, timpul, modul, mijloacele ori anumite consecinţe ale săvârşirii infracţiunii, care pot apărea, de asemenea, printre condiţiile ce particularizează şi condiţionează existenţa unei fapte penale ori caracterul ei agravat.

4. Clasificarea conţinuturilor de infracţiune

Clasificarea conţinuturilor de infracţiune se poate face fie după criteriul structurii(continut juridic sau constitutiv), fie al variantelor în care o faptă este incriminată(continut simplu sau complex), fie în funcţie de formele infracţiunii(continut tipic sau trunchiat, atipic).

Săvârşirea faptei cu vinovăţie reprezintă cea de-a doua trăsătură esenţială a infracţiunii, trăsătură obligatorie pentru existenţa oricărei infracţiuni. De aici decurg următoarele consecinţe:

SECŢIUNEA 3
PREVEDEREA FAPTEI ÎN LEGEA PENALĂ (SAU CERINŢA INCRIMINĂRII)

1. Noţiune

Cea de-a treia trăsătură esenţială de existenţă a infracţiunii o reprezintă cerinţa ca fapta care prezintă pericol social şi este comisă cu vinovăţie, să fie prevăzută şi de legea penală.

2. Consecinţe

Chiar dacă o faptă prezintă pericol social şi este comisă cu vinovăţie, ea nu va antrena răspunderea penală decât în momentul incriminării sale exprese.

CAPITOLUL 3
CONŢINUTUL INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
ASPECTE GENERALE

1. Noţiunea de conţinut al infracţiunii

Conţinutul infracţiunii poate fi definit ca totalitatea condiţiilor sau elementelor prevăzute de lege pentru ca fapta să constituie infracţiune.

2. Noţiunea de infracţiune şi noţiunea de conţinut al infracţiunii

Ştiinţa dreptului penal a elaborat şi noţiunea de conţinut generic al infracţiunii, care spre deosebire de diferitele

În toate situaţiile precizate, judecătorii în cauză au obligaţia să se abţină la judecarea cauzei, în caz contrar putând fi recuzaţi de către părţi.

Cu privire la a doua categorie de incompatibilităţi, care generează strămutarea cauzei civile, la cererea părţii interesate, indicăm art. 37 Cod procedură civilă care prevede că se poate cere strămutarea judecării pricinii, de partea interesată, când una din părţi are două rude sau afini până la gradul al patrulea inclusiv printre judecătorii instanţei competente.

Este necesar să precizăm că, de principiu, toate cazurile expuse nu determină – de plano – incompatibilitatea generală a unei persoane fizice de a fi numită sau de a exercita funcţia de judecător, ci numai împiedicarea judecătorului de a participa la soluţionarea unei cauze determinate. În consecinţă, judecătorul rămâne compatibil să exercite atribuţiile ce izvorăsc din funcţia sa, care nu au legătură cu litigiul în care există cauza de incompatibilitate.

Considerăm benefic ca în cadrul acestei cercetări să expunem – desigur sintetic – două organisme internaţionale care privesc în mod direct dreptul la asociere al judecătorilor.

Prin instituţie este **Asociaţia Europeană a Magistraţilor**, care a adoptat **Statutul judecătorului din Europa**.

Remarcăm faptul că procesul integrării europene a condus la expansiunea puterii legislative şi a puterii executive, nu numai la nivel naţional, dar şi la nivel internaţional.

În consecinţă, schimbările politice recente din Europa, au demonstrat să o separaţie reală a puterilor în stat este indispensabilă, pentru funcţionarea **Statului de Drept**. Acest principiu trebuie aplicat integrării europene, întrucât statele participante se consideră veritabile democraţii.

Or, o latură de esenţă a statului de drept o reprezintă independenţa judecătorilor şi a întregului sistem judiciar. De

aceea statele membre ale Uniunii Europene consideră consolidarea, în ansamblu, a puterii judecătoreşti că reprezintă o garanţie a protecţiei drepturilor cetăţenilor, împotriva tendinţelor statului sau a altor grupuri de presiune.

Asociaţia Europeană a Magistraţilor, în elaborarea Statutului judecătorului în Europa, a pornit de la ideea că "Principiile fundamentale relative la independenţa magistraturii" elaborate de O.N.U., reprezintă o "Carta constituantă dobândită, de la care nu se poate renunţa".

Asociaţia Europeană a Magistraţilor a statuat ca principii fundamentale incluse în Statutul judecătorului în Europa, următoarele:

1) Independenţa judecătorului este indivizibilă. Toate instituţiile şi autorităţile naţionale şi internaţionale trebuie să o respecte şi să o apere.

2) Judecătorul nu trebuie să fie supus decât legii. El nu trebuie să fie influenţat nici de partidele politice, nici de grupurile de presiune. Judecătorul trebuie să-şi îndeplinească obligaţiile profesionale cu rezervă şi într-un termen rezonabil.

3) Judecătorul trebuie să fie imparţial şi să se dovedească imparţial.

4) Recrutarea judecătorilor trebuie să fie bazată numai pe criterii obiective, garantând capacităţile profesionale şi să fie efectuată de un organ independent şi reprezentativ al judecătorilor. Orice alte influenţe, în particular interesele partidelor politice, trebuie să fie excluse.

5) Organul independent care reprezintă magistraţii trebuie să aplice, aceleaşi principii ca pentru, recrutarea judecătorilor, în ceea ce priveşte cariera lor ulterioară.

6) Conducerea corpului judecătoresc trebuie să fie atribuită unui organ independent de grupuri de putere, reprezentând efectiv judecătorii.

7) Este obligaţia celorlalte puteri ale statului de a da

2. Pericolul social generic (abstract) şi pericolul social specific (concret)

În ştiinţa dreptului penal, în practica legislativă şi in structura normelor penale de incriminare, se face o distincţie între pericolul social abstract, generic al unei anumite infracţiuni în conţinutul ei normativ şi pericolul social concret pe care l-ar putea prezenta fapta săvârşită în conţinutul ei real.

3. Caracterul prezumat al periculozităţii faptei prevăzute de legea penală.

Trăsătura periculozităţii sociale a faptei prevăzute de lege este prezumată în sistemul legislaţiei noastre penale. Periculozitatea socială a faptei penale este prezumată de lege prin însăşi faptul incriminării unor acte de conduită calificate juridic de legiuitorul penal ca infracţiune. Ea nu are însă un caracter absolut şi irefragabil, astfel încât însuşi legiuitorul a creat atât în sistemul Codului penal anterior (1969), cât şi al celui actual (2004) şi două situaţii instituţionale în care periculozitatea socială a unei fapte prevăzute de legea penală este înlăturată.

SECŢIUNEA 2
VINOVĂŢIA (SAU COMPONENTA PSIHO-MORALĂ A INFRACŢIUNII)

1. Noţiune

Infracţiunea – ca act de conduită umană – comportă nu numai o latură exterioară, obiectivă, cu exprimare perceptibilă sub aspect material-fizic, dar şi o latură interioară, subiectivă, alcătuită din fenomenele şi procesele psihice care preced, pun în mişcare şi însoţesc actul de conduită antisocial, imprimându-i orientarea antisocială.

2. Consecinţe

Bibliografie selectiva:

1. *Le sursis, la probation et le antres mesures de substituion aux peines privatives de liberté, Conseil de l'Europe, Comité Européean pour le problemes criminels; Strasbourg, 1966 şi Recomandation nr. R (87) 19, adoptée par le Comité de Ministres du Conseil de l'Europe – 17 sept. 1987, avec l'exposée de motives, Organisation de la Prevention de la Criminalité, Conseil de l'Europe, Affaires Juridiques, Strasbourg, 1988;*
2. *V. Dongoroz, Principalele transformări ale dreptului penal român, în S. J., p. 409*

CAPITOLUL 2
TRĂSĂTURILE ESENŢIALE ALE INFRACŢIUNII

SECŢIUNEA 1
PERICULOZITATEA SOCIALĂ A FAPTEI

1. Noţiune. Caracterizare. Modalităţi

A. Din definiţia legală a noţiunii de infracţiune (art. 17, al. 1 din C.pen.) rezultă că, în primul rând, infracţiunea se înfăţişează ca o faptă (ca un act de conduită exterioară a omului) prezentând pericol social (de unde rezultă că periculozitatea socială a faptei reprezintă una din trăsăturile esenţiale ale infracţiunii).

B. Codul penal român a înscris în dispoziţiile art. 18 o definiţie proprie, în sensul că: „fapta care prezintă pericol social în înţelesul legii penale este orice acţiune sau inacţiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancţionarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

puterii judecătoreşti mijloacele necesare pentru a-şi desfăşura activitatea şi mijloacele de echipament logistic corespunzător. Puterea judecătorească trebuie să aibă posibilitatea de a participa la deciziile luate sub acest aspect.

8) Salarizarea judecătorilor trebuie să fie la un nivel care să le asigure **reala independenţă** economică. Aceasta nu poate fi redusă pe toată durata activităţii judecătorului.

9) Sancţiunile disciplinare împotriva judecătorilor nu trebuie să fie luate decât de un organ compus din membrii care reprezintă puterea judecătorească, respectând strict regulile de procedură predeterminate.

10)Este exclusă orice acţiune directă vizând responsabilitatea judecătorului în legătură cu activitatea sa profesională.

11)Statutul judecătorilor trebuie să fie cuprins în Legea pentru organizarea judecătorească.

A doua organizaţie pe care o vom prezenta succint este **Uniunea Internaţională a Magistraţilor**. Analiza instituţiei va avea în vedere, cu prioritate, actul constitutiv şi statutul acesteia.

Uniunea Internaţională a Magistraţilor este o organizaţie lipsită de oricare caracter politic sau sindical, având sediu stabilit la Roma.

Au calitatea de membri ai Uniunii, în afara Asociaţiilor Naţionale şi comitetele provizorii de asociaţii care au semnat, la 6 septembrie 1953, Actul Constitutiv şi Statutul, asociaţiile naţionale şi grupurile naţionale reprezentative admise prin Decizia Consiliului Central.

Consiliul Central poate admite ca anumite asociaţii sau grupuri naţionale, să intre în Uniune, în calitate de membri extraordinari. Asociaţiile de Magistraţi care luptă pentru independenţa lor, pot fi admise ca membri extraordinari pentru o perioadă de cinci ani, care este susceptibilă de a fi prelungită.

Membri Uniunii Internaţionale a Magistraţilor nu trebuie să fie angajaţi politic sau să aparţină vreunui partid politic.

Scopurile Uniunii Internaţionale a Magistraţilor sunt următoarele:

- salvarea independenţei Puterii Judecătoreşti, condiţie esenţială pentru funcţionarea Justiţiei şi pentru garantarea drepturilor şi libertăţilor omului;
- apărarea statutului constituţional, legal şi moral al Puterii Judecătoreşti;
- lărgirea şi perfecţionarea cunoştinţelor şi culturii magistraţilor, punându-i în contact direct cu magistraţii din alte ţări, permiţându-le să cunoască alte organizaţii şi modul lor de funcţionare, precum şi Dreptul Internaţional şi aplicarea acestuia;
- studierea în comun a diferitelor probleme juridice care apar în interesul naţional, cât şi la nivelul comunităţilor regionale sau internaţionale pentru o mai bună soluţionare a acestora.

Scopurile menţionate se realizează, în concepţia Uniunii Internaţionale a Magistraţilor prin următoarele mijloace:

- Organizarea de congrese şi reuniuni a unor comisii de studii;
- Schimburi de raporturi culturale;
- Promovarea şi intensificarea raporturilor de prietenie între magistraţi din diferite ţări;
- Favorizarea asistenţei mutuale între asociaţiile şi grupurile naţionale; intensificarea schimbului de informaţii şi facilitarea de stagii pentru magistraţi în diferite ţări străine, inclusiv pentru sejurul de vacanţă;
- Prin orice alt mijloc acceptat ca atare de Consiliul Central.

Consiliul Central reprezintă organul deliberativ al Uniunii. Fiecare membru ordinar poate să delege un reprezentant care poate fi asistat de un coleg.

„infracţiunea este fapta prevăzută de legea penală care prezintă pericol social şi este săvârşită cu vinovăţie".

SECŢIUNEA 3
INFRACŢIUNEA CA INSTITUŢIE JURIDICĂ

Majoritatea autorilor sunt de acord, în a considera, că sistemul oricărui drept penal pozitiv modern se sprijină şi se organizează în partea sa general-instituţională pe trei instituţii fundamentale: instituţia infracţiunii, instituţia răspunderii penale şi instituţia sancţiunii de drept penal.

SECŢIUNEA 4
CADRUL REGLEMENTĂRILOR INFRACŢIUNILOR CA INSTITUŢIE DE BAZĂ ÎN CODUL PENAL ROMÂN

a. – Codul penal român anterior (1969) alocă infracţiunii întreg titlul II al părţii sale generale (art. 17-51), organizat pe cinci capitole: dispoziţii generale (art. 17-19 – Cap. I), tentativa (art. 20-22 – Cap II), participaţia (art. 23-31 – Cap. III), pluralitatea de infracţiuni (art. 32-43 – Cap. IV) şi cauzele care înlătură caracterul penal (art. 44-51 – Cap. V).

b. – Codul penal din 2004 (cu intrare în vigoare la 29.06.2005) reorganizând reglementarea materiei infracţiunii îi alocă acesteia – titlul II din Partea generală, subdivizat în şapte capitole: Cap I – cuprinzând „Dispoziţii generale", Cap. II – cuprinzând „Cauzele justificative", Cap. III – conţinând „Cauzele care înlătură caracterul penal", Cap. IV – „Tentativa", Cap. V – „Participaţia", Cap. VI – „Răspunderea penală a persoanei juridice" şi Cap. VII – „Pluralitatea de infracţiuni".

coborâta sub o limită anume prevăzută de lege (reducerea proporţională cu reducerea maximului special).

TITLUL II
INFRACŢIUNEA

CAPITOLUL 1
NOŢIUNEA DE INFRACŢIUNE

SECŢIUNEA 1
PRELIMINARII

Infracţiunea, în sensul ei cel mai larg, este un act de conduită exterioară a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii de drept este supusă represiunii penale. Din această accepţiune, rezultă că infracţiunea reprezintă o realitate complexă cu valenţe şi exprimări în plan material-obiectiv, social, moral şi juridico-penal.

Potrivit concepţiei formal juridice, infracţiunea este înţeleasă ca o abstracţiune şi entitate juridică, fizionomie ei fiind configurată în strânsă dependenţă de cadrul normativ penal în vigoare.

Concepţia realistă se caracterizează printr-o viziune de tip realist, înţelegând fenomenul criminal ca o realitate umană îndreptată contra unei realităţi sociale.

SECŢIUNEA 2
NOŢIUNEA DE INFRACŢIUNE ÎN CONCEPŢIA CODULUI PENAL ROMÂN DIN 1969

Codul penal adoptat în iunie 2004 însuşindu-şi concepţia realistă asupra infracţiunii, o defineşte astfel:

Oricare membru ordinar nu are decât un singur vot.

În privinţa organizării, precizăm că un membru poate da mandat altui delegat membru prezent la şedinţa Consiliului Central pentru a vota în numele lui.

Mandatul astfel dat exclude orice alt mandat pentru acelaşi delegat.

Uniunea Internaţională a Magistraţilor este condusă de un preşedinte, asistat de şase vicepreşedinţi, pe care îi reuneşte cel puţin o dată pe an, în cadrul **Comitetului Preşedinţial**.

În condiţiile Statutului Uniunii Internaţionale a Magistraţilor unul dintre vicepreşedinţi poate primi titlul de prim vicepreşedinte.

Uniunea mai dispune de un secretar general, care este asistat de unul sau mai mulţi secretari generali adjuncţi.

Titularii funcţiilor precizate sunt aleşi de Consiliul Central al Uniunii, pentru un mandat de doi ani.

Regulamentul General al Uniunii Internaţionale a Magistraţilor este aprobat de Consiliul Central.

Statutul Uniunii poate fi modificat de Consiliul Central la propunerea fie a Preşedintelui, fie a cel puţin trei membri ordinari.

Ulterior, propunerea de modificare este supusă Secretariatului General, cel mai târziu cu trei luni înainte de reuniunea Consiliului Central.

Această succintă caracterizare a organizării şi funcţionării Uniunii Internaţionale a Magistraţilor se desprinde din analiza art. 1 – 8 din Actul constitutiv al Uniunii.

*

* *

Deoarece tema acestei secţiuni este "Asigurarea independenţei judecătorilor prin modul în care sunt investiţi", este firesc să amintim faptul că prin Legea privind organizarea judiciară a fost menţinută instituţia asistenţilor judiciari.

Asistenţii judiciari sunt numiţi pe o perioadă de 5 ani de către ministrul justiţiei, la propunerea Consiliului Economic şi Social dintre persoanele care îndeplinesc următoarele condiţii:

- au cetăţenia română, domiciliul în România şi capacitate deplină de exerciţiu;
- sunt licenţiate în drept şi dovedesc o pregătire teoretică corespunzătoare;
- nu au antecedente penale, nu au cazier fiscal şi se bucură de o bună reputaţie;
- cunosc limba română;
- sunt apte, din punct de vedere medical şi psihologic, pentru exercitarea funcţiei.

Asistenţii judiciari depun jurământ în condiţiile legii, care se aplică în mod corespunzător. Ei se bucură de stabilitate pe durata mandatului (art.110-111 din Legea nr. 304/2004, republicată).

Condiţiile şi procedura de propunere a candidaţilor pentru a fi numiţi asistenţi judiciari de către Consiliul Economic şi Social, se stabilesc prin hotărârile a Guvernului.

Drept consecinţă, în materia litigiilor de muncă se pare că s-a optat pentru reintroducerea "judecătorilor neprofesionişti".

Sintagma "judecători neprofesionişti" ar putea fi criticată, deoarece contextul în care este utilizată nu corespunde total cu accepţiunea clasică.

Aceasta întrucât asistenţii judiciari sunt recrutaţi şi ulterior numiţi dintre persoanele fizice care au studii juridice superioare.

instituit, mult mai diversificat. Astfel, potrivit art.7 din noul C.pen. care înlocuieşte fostul art. 14 – se prevede că dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare şi până la executarea completă a unei pedepse privative de libertate sau a amenzii, a intervenit o lege care prevede orice fel de pedeapsă, dar cu un maxim special mai mic, sancţiunea anterioară deja aplicată se reduce la acest maxim, dar numai dacă depăşeşte maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracţiunea săvârşită.

Noul C. pen. a introdus prin art. 7 cu cinci aliniate reglementări care ţinând seama de diversificarea felurilor de pedeapsă din noul sistem instituit prin art. 58 si a adaptat spiritul vechilor reglementări păstrând principiul potrivit căruia în cazul intervenirii unei noi pedepse privative de libertate de orice fel dacă aceasta presupune un maxim special mai mic, sancţiunea aplicată anterior se reduce la acest maxim (art. 7 alin. 1).

II. Aplicarea facultativă a legii noi mai favorabile în cazul pedepselor definitive (art. 15 din C. p.)

Pentru aplicarea facultativă a legii penale favorabile, instanţa trebuie să ţină seama de următoarele particularităţi distincte ale acestei ipoteze:

- incidenţa art. 15 alin. 1 din C.pen. este limitată numai la pedepsele cu închisoare, iar noul C.pen. prin art. 8 se referă la toate pedepsele privative de libertate consacrate;
- legea penală nouă mai favorabilă trebuie să prevadă un maxim mai mare decât pedeapsa judecătorească definitiv aplicată sub imperiul legii anterioare (sau cel mult egală cu aceasta);
- incidenţa dispoziţiei legale presupune verificarea judecătorească a unor împrejurări d fapt personale, în cadrul unei proceduri adecvate (contestaţia la executare)
- în caz de reduce a pedepsei, aceasta nu poate fi

- a ultraactivităţii legii penale vechi – ca fiind legea pe care a încălcat-o infractorul, asumându-şi regimul de răspundere prevăzut de aceasta;
- a aplicării legii celei mai favorabile pentru inculpat.

Codul nostru penal a optat în art. 6 (fost art. 13 în C.pen. 1969), pentru soluţia aplicării legii mai favorabile („mitior lex").

Din examinarea sistemului adoptat de noul C.pen. – care îşi are corespondent în toate legislaţiile sau jurisprudenţele legiuirilor penale moderne – rezultă că pentru situaţiile de tranziţie s-a legiferat posibilitatea extraactivităţii legii penale, acceptându-se fie ultaactivitatea legii penale mai vechi, fie retroactivitatea legii penale noi, sub condiţia ca legea care extraactivează să fie mai favorabilă inculpatului.

În ipoteza, pe deplin posibilă, când, în urma comparării tuturor legilor succesive, nu se va putea identifica vreuna dintre ele ca fiind, prin aplicarea concretă, mai favorabilă infractorului pentru cazul dat, judecătorul va face aplicaţiunea legii în vigoare la data judecăţii, aceasta legitimându-şi incidenţa în virtutea principiului general al activităţii legii penale.

Tot legea penală în vigoare la data judecării cauzei se va aplica şi acelor fapte penale săvârşite sub imperiul uneia sau mai multor legi succesive, care prin desfăşurarea lor obiectivă au adus atingere atât legii anterioare, cât şi legii penale noi, cum sunt cazurile de infracţiuni continue, continuate, de obicei sau din acţiuni sau din omisiuni repetate.

7. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive

I. Aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive (art. 14 din Codul penal)

Noul Cod penal (2004) a reformulat reglementarea din art.14 C.pen. anterior, adaptând-o la noul sistem de pedepse

Noua reglementare, referitoare la asistenţii judiciari, pune în discuţie şi alte aspecte referitoare la: **participarea judecătorilor neprofesionişti la şedinţele de judecată şi la alegerea sau, după caz, numirea judecătorilor în funcţie.**

Din punct de vedere diacronic specificăm faptul că **Curţile cu juraţi** erau în România secolului al XIX-lea în număr de patru, fiind organizate pe lângă Curţile de Apel din următoarele localităţi: Bucureşti, Iaşi, Craiova şi Focşani.

Prin Legea din 16 iulie 1868 s-a înfiinţat în fiecare judeţ câte o Curte cu juri, compusă din: preşedinte (consilier al Curţii de Apel) şi doi judecători de la tribunalul local. Sesiunile de judecată ale Curţii cu juri se ţineau de patru ori pe an.

Curţile cu juraţi, menţinute prin Legea din 1924, erau constituite pentru judecarea crimelor, pentru judecarea delictelor politice şi a delictelor de presă.

Curţile cu juraţi judecau în sesiuni ordinare, stabilite prin regulament special adoptat pentru funcţionarea lor. În caz de necesitate Ministerul Justiţiei putea să dispună prelungirea sesiunilor ordinare sau putea stabili sesiuni extraordinare, hotărând asupra cauzelor care urmau să fie judecate în aceste sesiuni, precum şi durata prelungirii sesiunilor ordinare.

În doctrină s-a considerat că datorită încetinelii cu care judecau şi a numeroaselor hotărâri judecătoreşti receptate negativ de opinia publică, curţile cu juraţi au fost desfiinţate în anul 1939, fiind înlocuite cu secţii criminale pe lângă Curţile de Apel.

Considerăm că desfiinţarea Curţilor cu juraţi este strâns legată de climatul politic general existent în România, odată cu instaurarea dictaturii regale (28 februarie 1938).

În legislaţiile străine (de ex: S.U.A.) judecătorii profesionişti au rol preponderent în privinţa aplicării aspectelor "de drept", referitoare la: încadrarea juridică; criteriile de individualizare; aplicarea concretă a sancţiunilor de drept penal.

Judecătorii neprofesionişti (juraţii) au rol predominant în privinţa chestiunilor "de fapt": existenţa faptei, existenţa conţinutului constitutiv al infracţiunii (latura obiectivă şi latura subiectivă); incidenţa circumstanţelor reale sau personale, atenuante sau, după caz, agravante; existenţa unor cauze care împiedică întrunirea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii sau a unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei, ş.a.

Am ales spre exemplificare sistemul judiciar al statului New York (din Statele Unite ale Americii).

Pentru a fi **jurat** nu sunt necesare: o pregătire specială, un talent sau o anumită instruire. Datoria juratului constă în aflarea adevărului rezultat din probele prezentate în cauză, folosind, în acest scop, toată iscusinţa sa.

Sistemul instanţelor din statul New York păstrează şi aduce la zi, în fiecare an, numele cetăţenilor statului care figurează pe anumite liste: contribuabili locali şi naţionali, posesori de permise de conducere, înregistraţi ca deţinători de vehicule, persoane îndreptăţite la ajutoare publice etc.

Viitorii juraţi sunt aleşi la întâmplare din aceste liste de către împuternicitul juriului din fiecare regiune şi de către funcţionarii locali.

Pot avea aptitudinea de a fi juraţi persoanele care îndeplinesc următoarele condiţii:

- sunt cetăţeni ai Statelor Unite ale Americii şi sunt rezidenţi ai regiuni respective;
- au vârsta de cel puţin 18 ani împliniţi;
- sunt apţi din punct de vedere fizic şi psihic pentru a desfăşura activitatea de juraţi;
- nu au suferit condamnări;
- sunt capabili să înţeleagă şi să comunice în lima engleză;

Convocarea juratului indică, de obicei, durata mandatului delimitată prin date exacte.

fost săvârşite nu erau prevăzute ca infracţiuni". Cu alte cuvinte, principiul retroactivităţii legii penale consacră regula potrivit căreia legea penală care procedează la o incriminare „ex novo" – nu se aplică faptelor săvârşite înainte de intrarea ei în vigoare. Mai pe scurt, legea penală nu poate institui nici infracţiuni şi nici pedepse retroactiv („nullum crimen sine lege praevia").

4. Retroactivitatea legii penale dezincriminatoare

În materia legilor dezincriminatoare s-a admis principiul retroactivităţii legii, art. 5 al. 2 din noul C.pen. (fost art. 12 în C.pen. 1969) dându-i următoarea formulare: „legea penală nu se aplică faptelor săvârşite sub legea veche dacă nu sunt prevăzute sub legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative pronunţate în baza legii vechi, precum şi toate consecinţele penale ale hotărârilor judecătoreşti privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi."

5. Ultraactivitatea legii penale

Principiul ultraactivităţii legii penale temporare (la care este asimilată şi legea excepţională) este consacrat prin dispoziţia înscrisă în art. 9 din C.p. (fost 16 în C.p. 1969), care prevede că legea penală temporară se aplică sancţiunilor săvârşite în timpul cât era în vigoare, chiar dacă nu au fost urmărite sau judecate în acel interval de timp.

6. Extractivitatea legii penale mai favorabile în situaţii tranzitorii

În această situaţie, de succesiune a unor legi penale în timp – denumită de unii autori ca situaţie de „conflict al legilor penale în timp", doctrina a propus trei tipuri de soluţii:

- a retroactivităţii legii penale noi – ca fiind legea în vigoare la data judecăţii;

sancţionată de şeful statului (când o astfel de condiţie este prevăzută de Constituţie), promulgarea reprezentând ultimul act necesar pentru edictarea legii.

Existenţa legii nu implică, deci, şi începerea activităţii sale, aceasta din urmă dobândindu-se numai odată cu intrarea ei în vigoare.

Durata de aplicare a legii, deci eficienţa sa, va fi legată şi de un punct terminal, care trebuie să coincidă cu momentul scoaterii ei din vigoare. Printr-o simetrie necesară, decurgând în mod logic din principiul legalităţii, o lege penală nu poate fi scoasă din vigoare, decât de aceleaşi organe ale puterii supreme care au creat-o şi i-au dat eficienţă juridică. Scoaterea din vigoare a unei legi penale se poate realiza prin abrogare, înlocuire, ajungere la termen a legilor temporare, încetarea condiţiilor care au determinat adoptarea legilor excepţionale şi schimbarea structurală a condiţiilor social-politice care au determinat adoptarea unor dispoziţii cu caracter penal.

2. Principiul activităţii legii penale

Activitatea sau eficienţa legii penale are o dublă determinare: prima – sub aspectul întinderii sale în timp şi a doua – sub aspectul raportării sale numai la fapte penale săvârşite sub incidenţa sa, ambele componente ale activităţii penale fiind susceptibile de a fi exprimate în timp şi numai prin întrepătrundere reciprocă, norma penală putând intra în acţiune devenind activă.

În sensul acestor determinări, art. 40 din noul C.pen. prevede în mod expres că „legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite cât ea se află în vigoare", text identic cu art. 10 din C.pen. din 1969.

3. Neretroactivitatea legii penale

„Legea penală nu se aplică faptelor care la data când au

Juraţii care sunt aleşi au datoria de a participa la un singur proces, care durează, în medie, între trei până la cinci zile.

Sistemul judiciar a introdus de curând o măsură care ar putea fi adoptată pe întreg teritoriu al S.U.A., care permite juraţilor raportori să fie scutiţi de însărcinarea primită, dacă nu au fost selectaţi pe tabelul juraţilor o perioadă determinată de timp.

Pentru fiecare zi în care prestează serviciul de jurat, o persoană fizică poate primi o alocaţie de 15 dolari S.U.A. Suma exactă este stabilită de legislaţia statului. Juraţii care beneficiază de plată primesc un cec de la Departamentul de Taxe şi Finanţe.

Nu se face nici o plată juraţilor care sunt salariaţi şi care primesc drepturile băneşti obişnuite de la serviciul lor pentru nici una dintre zilele stabilite ca durată a mandatului de jurat.

Un jurat raportor este îndreptăţit la rambursarea cheltuielilor de transport pentru fiecare zi de serviciu. În unele situaţii se decontează biletele de autobuz ori metrou, iar în alte situaţii se plăteşte suma de 15 dolari S.U.A. pe milă, în raport de kilometrajul parcurs. Nu se decontează taxele de parcare ori cele plătite pentru încărcătură.

De la data de 1 februarie 1997, remuneraţia zilnică a juraţilor a crescut de la 15 dolari la 27,50 dolari şi de la data de 1 februarie 1998, remuneraţia a crescut din nou la 40 dolari S.U.A. pe zi.

Legea statului New York interzice patronatului să sancţioneze sau să concedieze un angajat pe motiv că a exercitat un mandat de jurat, cu condiţia ca angajatul să comunice investirea sa ca jurat.

Patronul poate întrerupe plata salariatului pe timpul (perioada) exercitării mandatului de jurat, numai dacă firma sa nu are mai mult de zece salariaţi.

Ca regulă generală, juraţii merg acasă la sfârşitul zilei şi se întorc dimineaţa zilei următoare.

Este posibil însă ca instanţa să fie nevoită să izoleze juriul, peste noapte, în timp ce se deliberează cu privire la procesele penale.

In situaţii extrem de rare, juriul poate fi izolat pe parcursul întregului proces.

"**Izolarea**" – înseamnă că juraţii nu merg acasă, peste noapte ci stau la un hotel unde au acces la relaţii cu alte persoane, la ştiri transmise de radio şi televiziune, precum şi la ziare, în mod limitat.

De cheltuielile pentru cazarea juraţilor în caz de izolare se ocupă împuternicitul juraţilor sau funcţionarul local pentru oraşul New York.

A doua chestiune pe care dorim să o punem în discuţie se referă la investirea judecătorilor, ca urmare a numirii sau a alegerii prealabile a acestora.

Legile nr. 303/2004, nr.304/2004 şi nr. 317/2004, republicate, au adoptat modalitatea numirii judecătorilor în funcţie. Despre aceste aspecte am discutat, pe larg, în partea introductivă a capitolului.

Problema pusă în discuţie se referă la comparaţia celor două modalităţi de numire în funcţie.

Înainte de a "tranşa" această chestiune ne vom opri asupra ultimei reglementări a organizării judecătoreşti, din perioada socialistă.

Art. 42 din Legea nr. 58/26.12.1968 privind organizarea instanţelor judecătoreşti în Republica Socialistă România, prevedea următoarele: "Preşedinţii tribunalelor judeţene şi cel al Tribunalului municipiului Bucureşti, judecătorii acestor tribunale, precum şi judecătorii de la judecătorii, sunt **aleşi** şi **revocaţi** de consiliile populare judeţene sau, după caz, de Consiliul Popular al municipiului Bucureşti, la propunerea Ministrului Justiţiei.

Pentru ocuparea posturilor devenite vacante la tribunalele judeţene, Tribunalul municipiului Bucureşti şi judecătorii se vor face **alegeri parţiale**, în prima sesiune a consiliului popular judeţean sau a Consiliului Popular al municipiului Bucureşti, ce urmează a se ţine după declararea vacanţei".

Astfel, s-a stabilit o anumită dependenţă de organele puterii şi ale administraţiei, prin reglementarea alegerii şi revocării judecătorilor de către consiliile populare judeţene sau,

universalităţii legii penale române – sunt aplicabile „dacă nu se dispune altfel printr-o convenţie internaţională". Noul C.pen. a adăugat prin dispoziţiile art. 14 şi dispoziţiile referitoare la reglementarea principiului personalităţii, deci cele prevăzute în art. 11 din noul C.pen..

D. Extrădarea este actul prin care un stat pe al cărui teritoriu s-a refugiat un infractor predă (remite) la cererea altui stat acel infractor pentru a fi judecat ori pus să execute pedeapsa la care a fost condamnat de către instanţele acelui stat.

Sisteme de extrădare

- sistemul zis „politic" sau „guvernamental
- sistemul zis „jurisdicţional
- sistemul mixt

Regimul extrădării – care poate fi activă în cazul în care este cerută de un stat solicitant sau pasivă, în cazul în care se face remiterea făptuitorului de către statul solicitat – este reglementată în legislaţia noastră prin intermediul Constituţiei în art. 19, a noului Cod penal in art. 16, la nivel de principii şi mai detaliat prin structura ei ca instituţie în Legea 302/2004, care instituie şi varianta extrădării voluntare (la cererea infractorului).

SECŢIUNEA 2
APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP

1. Preliminarii

Durata legii şi limitele eficienţei sale sunt determinate de existenţa şi activitatea ei în timp. Din acest punct de vedere trebuie să distingem între existenţa legii şi eficienţa acesteia.

Sub primul aspect, o lege capătă existenţă numai în momentul în care a fost votată de corpurile legiuitoare şi

aparţinând unei armate străine, aflate în trecere sau staţionaţi pe teritoriul ţării cu asentimentul statului român.

d. De principiu, legea penală română nu se aplică - prin simetrie de tratament cu dispoziţia înscrisă în art. 10 din noul Cod penal - nici infracţiunilor săvârşite la bordul unor nave sau aeronave străine aflate pe teritoriul ţării noastre (deci în apele teritoriale sau în spaţiul aerian român), dacă se află în misiuni guvernamentale sau de stat, cu acordul statului român şi reprezintă statul căruia îi aparţin.

e. Cât priveşte navele şi aeronavele folosite în scopuri comerciale ştiinţifice sau de pescuit, aflate în trecere prin marea teritorială a României, legea noastră penală nu se aplică infracţiunilor comise la bordul acestora, tot prin simetrie de tratament cu soluţia propusă în art. 143 al. 1 C.pen. anterior, în baza art. 17 al. 2 din Legea nr. 17/1990.

De la această regulă, Legea nr. 17/1990 prevede şi câteva excepţii, ce atrag aplicarea legii penale române.

B.Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârşite în afara teritoriului tării

În sistemul nostru legislativ, acţiunea legii penale împotriva persoanelor care săvârşesc - indiferent de natura cetăţeniei sau locului de domiciliu - fapte în afara ţării este asigurată prin prevederea şi reglementarea a trei principii:

1. Principiul personalităţii legii penale denumit şi „principiul cetăţeniei active"
2. Principiul realităţii legii penale sau al „protecţiei reale"
3. Principiul universalităţii legii penale

C. Prioritatea convenţiilor internaţionale, stipulată prin art. 7 C.pen. prevede că dispoziţiile înscrise în art. 5 şi 6 – deci cele care reglementează principiile realităţii şi

după caz, de Consiliul Popular al Municipiului Bucureşti, la propunerea Ministerului Justiţiei.

În realitate, această dependenţă a avut un caracter formal, judecătorii, o dată numiţi, dobândind o cvasiinamovibilitate.

Aceasta întrucât, potrivit art. 61, alin. 3 din Legea nr. 58/26.12.1968, judecătorii nu puteau fi revocaţi din funcţie, decât pentru abateri grave, la propunerea ministrului justiţiei.

În sistemul Legii nr. 5/1952, judecătorii erau **numiţi** de către ministrul justiţiei, cu excepţia judecătorilor de la Tribunalul Suprem, şi a procurorului general care erau aleşi de către Marea Adunare Naţională.

În sistemul Legii pentru organizarea judecătorească din 9 iulie 1865 (art. 2) – "funcţionarii judecătoreşti se **numesc** sau se **întăresc** de Domn."

Anterior, prin Legea din 24 IANUARIE 1861, privind înfiinţarea Curţii de Casaţie şi justiţie, se prevedea în dispoziţiile art. 16 că membrii Curţii şi procurorii se numesc de Domn.

Toate legile ulterioare păstrează sistemul de investire în funcţie care a fost prezentat.

Numirea de către şeful statului a judecătorilor se făcea la propunerea ministrului justiţiei. După înfiinţarea Consiliului Superior al Magistraturii (prin Legea pentru modificarea unor dispoziţiuni din legile relative la organizarea judecătorească, din data de 24 MARTIE 1909), confirmarea judecătorilor pentru a deveni inamovibili precum şi înaintarea lor în grad nu se putea realiza decât cu avizul conform al acestui Consiliu.

Pe plan european şi mondial, cel mai răspândit sistem de investire a judecătorilor a fost şi rămâne cel al numirii lor de către reprezentanţii puterii executive (şefii de state). S-a considerat că întrucât justiţia este exercitată în numele naţiunii, cel care-i numeşte pe judecători, tot în numele naţiunii, este şeful statului.

Sistemul numirii judecătorilor este criticabil, deoarece cel puţin în aparenţă înfrânge principiul separaţiei puterilor în stat.

Legislaţiile care practică sistemul numirii judecătorilor prevăd o serie de garanţii de natură a exclude arbitrariul puterii executive cum ar fi: stabilirea unei autorităţi din rândul magistraturii – Curtea Supremă de Justiţie sau un Consiliul Superior al Magistraturii – care să recomande puterii executive candidaţii la numirea în funcţia de judecător.

Pe plan internaţional, în diverse state este consacrat sistemul electiv de investire în funcţie a judecătorilor. Acest sistem este practicat într-un număr relativ restrâns de ţări (de ex: Elveţia, S.U.A.).

Sistemul electiv constă în alegerea judecătorilor de către cetăţeni pentru un mandat determinat în timp.

Acest sistem prezintă avantajul asigurării totalei independenţe a judecătorilor în raport cu puterea executivă.

Sistemul electiv prezintă şi dezavantaje în sensul că, nu întotdeauna sunt aleşi judecători cei mai competenţi profesionişti, iar pe de altă parte, judecătorii deşi sunt independenţi de puterea executivă, devin extrem de dependenţi de electorat sau de liderii de opinie din rândul electoratului, pentru a asigura câştigarea unor noi candidaturi la funcţia de judecător.

Aceasta reprezintă o analiză succintă şi sintetică a celor două sisteme de investire în funcţie a judecătorilor, cu menţionarea pentru fiecare sistem în parte a avantajelor şi respectiv dezavantajelor generate.

naţional.

A. Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârşite pe teritoriul ţării

1. Principiul teritorialităţii

În scopul organizării unei apărări sociale integrale, prin mijloace, de drept penal, împotriva manifestărilor infracţionale intervenite în limitele teritoriului naţional, Codul Penal român a consacrat principiul teritorialităţii legii penale în formularea : « legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul României », pe care o regăsim atât în art. 3 din Codul anterior, cât şi în art. 10 din noul Cod penal (2004) şi potrivit dispoziţiilor sus-menţionate, principiul teritorialităţii presupune deci că legea penală română se aplică, în exclusivitate, pe întreg teritoriul ţării şi tuturor infracţiunilor comise în acest areal, indiferent dacă infractorul este cetăţean român, străin sau persoană fără cetăţenie (apatrid), şi indiferent de locul său de domiciliu.

Pentru corecta înţelegere şi aplicare a principiului teritorialităţii este necesară cunoaşterea conceptelor de « teritoriu » şi « infracţiune săvârşită pe teritoriul ţării »

2. Excepţii de la principiul teritorialităţii

a. Imunitatea de jurisdicţie. Potrivit dispoziţiei din art. 8 Cod penal în vigoare, legea penală română nu se aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul ţării noastre de reprezentanţii diplomatici ai statelor străine sau alte persoane care, în conformitate cu convenţiile internaţionale – cum sunt şefii de state sau de guverne, membrii misiunilor speciale, funcţionarii consulari şi alte persoane oficiale – nu sunt supuse jurisdicţiei penale a statului român

b. Legea penală română nu se aplică nici infracţiunilor săvârşite în localurile şi terenurile misiunilor diplomatice străine din România.

c. Legea penală română nu se aplică nici militarilor

SECŢIUNEA 5
PRINCIPII ALE INTERPRETĂRII LEGII PENALE

Plecându-se de la premisa să interpretul trebuie sa urmărească cunoaşterea, iar nu crearea normei de drept, în tradiţia şcolii româneşti a ultimelor decenii, s-a impus principiul că legile penale sunt de strictă interpretare (poenalia sunt strictissime interpretationis), potrivit căruia înţelesul normei legale nu poate fi nici extins şi nici restrâns prin interpretare.

Pe de altă parte, fiind de inspiraţie liberală şi stabilit în interesul individului confruntat cu legea penală, interpretarea legii penale nu trebuie niciodată să se întoarcă împotriva sa.

De aici decurge cel de-al doilea principiu al interpretării normelor de drept penal şi anume acel că, dacă legile penale defavorabile trebuie interpretate în mod strict, cele instituite în favoarea infractorului trebuie interpretate extensiv.

CAPITOLUL 7
ALICAREA LEGII PENALE

SECŢIUNEA 1
APLICAREA LEGII PENALE ÎN SPAŢIU

Codul penal român a organizat aplicarea legii penale în spaţiu potrivit mai multor principii: al teritorialităţii, al realităţii, al personalităţii şi al universalităţii.

Întrucât multitudinea acestor aspecte necesită, mai întâi, aplicarea legii penale în propriul teritoriu naţional, vom examina, în primul rând, soluţiile pe care le preconizează legislaţia noastră penală în raport cu faptele săvârşite pe teritoriul ţării noastre şi apoi limitele aplicării legii penale române pentru faptele penale săvârşite în afara teritoriului

&.3. ASIGURAREA INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR PRIN STATUTUL LOR DISCIPLINAR

1. **Noţiunea de "răspundere disciplinară".**

Noţiunea de "**disciplină**" exprimă o stare de echilibru obţinută prin modelarea conduitei membrilor unei colectivităţi umane şi raportarea acesteia la normele edictate pentru activitatea pe care o desfăşoară.

Disciplina constituie, în esenţă, o ordine normativă compusă din ansamblul normelor care guvernează comportamentul uman într-un anumit domeniu de activitate, care include şi obligaţia persoanelor care desfăşoară respectiva activitate de a se conforma regulilor prestabilite.

În doctrină se consideră că noţiunea de "disciplină" comportă două laturi, legate organic între ele, respectiv:

- o latură obiectivă, conceptuală care determină, prin norme, activităţile colectivităţii;
- o latură subiectivă, concretă, care se referă la conduita propriu-zisă a membrilor colectivităţii, care poate fi de conformare sau, după caz, de contradicţie, în raport cu norma prestabilită.

Referitor la răspunderea disciplinară a judecătorilor, este necesar să precizăm că în legile de organizare judecătorească din 1865, 1890 şi 1909 dispoziţiile relative la această materie erau reunite sub titlul "disciplina judiciară".

În legile de organizare judecătorească din anii 1924 şi 1927, dispoziţiile menţionate au fost reunite sub denumirea de "disciplina judecătorească" iar în legea pentru organizarea judecătorească din anul 1938 au fost incluse sub denumirea de "drept disciplinar".

2. Izvoarele răspunderii disciplinare a judecătorilor. Sfera de incidenţă a răspunderii disciplinare a judecătorilor.

Izvoarele răspunderii disciplinare a judecătorilor sunt legea şi jurământul depus de judecător.

În acest sens precizăm faptul că normele de conduită profesională a judecătorilor sunt stabilite în codurile de procedură penală şi de procedură civilă, şi în legile relative la organizarea instituţiilor puterii judecătoreşti. Prin intermediul acestor norme juridice sunt reglementate relaţiile dintre judecători şi justiţiabili, în toate fazele procesuale, raporturile dintre judecători, raporturile judecătorilor cu membrii Ministerului Public, cu avocaţii, cu ceilalţi participanţi la activitatea de judecată, şi, în ultimă instanţă, raporturile cu societatea în ansamblu.

Jurământul, care este depus de judecători, reprezintă unul dintre izvoarele răspunderii disciplinare, datorită asumării libere de către judecători a obligaţiilor incluse în conţinutul acestui act solemn.

Jurământul judecătorilor are atât o semnificaţie etică cât şi valoarea unui act cu conţinut şi cu efecte juridice.

Problema pe care urmează să o punem în discuţie se referă la natura juridică a acestui act.

Evident actul îndeplinit de judecător nu reprezintă un contract, întrucât exercitarea funcţiei şi a atribuţiilor ce decurg din aceasta nu are sorginte convenţională.

Jurământul depus de judecători trebuie inclus în categoria actelor juridice de drept public, având în vedere că prin intermediul său se înfăptuieşte organizarea şi funcţionarea instituţiilor puterii judecătoreşti.

Potrivit dispoziţiilor art. 1 din Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor nr. 303/2004, republicată: „ Magistratura este activitatea judiciară desfăşurată de judecători

logică apare sub forma a cinci tipuri de metode fundamentale:

metoda logico-analitică
metoda sistematică
metoda istorică
metoda teleologică
metoda analogică.

SECŢIUNEA 3
IERARHIZAREA METODELOR

Interpretul poate face apel la oricare dintre metodele de interpretare cunoscute, singularizate sau prin combinare, unicul scop al interpretării fiind acela al stabilirii acelui conţinut juridic care corespunde cel mai bine cazului în speţă, în contextul judecării acestuia, adevăratul sens al legii neputându-se releva decât printr-o raportare relativă la cel puţin trei niveluri: al voinţei autorului legii, al scopului general sau obiectiv al legii şi al contextului judiciar şi axiologic al momentului aplicării normei.

SECŢIUNEA 4
REZULTATELE PRINCIPALE ŞI LIMITELE INTERPRETĂRII LEGII PENALE

Oricare ar fi procedeele sau metodele pe care le foloseşte interpretul, rezultatele sale pot conduce la trei situaţii distincte:

A .lex dixit quam voluit - interpretarea fiind declarativa

B. lex dixit minus quam volui - interpretarea fiind extensiva

C. lex dixit plus quam voluit - interpretarea fiind restrictivă

- limitele interpretării şi principiile acesteia.

SECŢIUNEA 1
ORGANELE DE INTERPRETARE

a. Interpretarea poate fi făcută de acelaşi organ care a elaborat norma şi este autentică şi obligatorie.

b. Interpretarea doctrinară este dată de specialiştii domeniului.

c. Interpretarea judiciară este rezultatul activităţii organelor judiciare - mai ales ale judecătorilor - de aplicare a legii la cazurile concrete.

SECŢIUNEA 2
PROCEDEELE DE INTERPRETARE

Sunt cunoscute mai multe procedee de interpretare: literală, istorică, raţională, tehnologică, comparativă, analogică, clasificarea cea mai întâlnită în materia noastră fiind aceea care distinge între procedeele literale, raţionale şi analogice.

A. Interpretarea literală constă în căutarea conţinutului, finalităţii şi câmpului de aplicare a legii în strânsă dependenţă cu înţelesul cel mai firesc al cuvintelor şi structurii gramaticale a textului în care se exprimă norma.

Nu numai cuvintele în sine, dar şi modul în care sunt folosite relevă trei planuri de abordare: etimologic, sintactic şi stilistic.

B. Interpretarea raţională sau logică - urmăreşte să stabilească voinţa reală a judecătorului prin folosirea unor procedee logice, a raţionamentelor.

În cazul în care cele două feluri de interpretări, dintre care cea literal-gramaticală are întâietate, conduc la rezultate diferite, prevalează înţelesul dedus pe cale logică. Interpretarea

în scopul înfăptuirii justiţiei şi de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societăţii, a ordinii de drept, precum şi a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor."

Continuând dispoziţiile cu caracter constituţional, legiuitorul a prevăzut independenţa judecătorilor în art. 2 alin. 3 din Legea nr. 303/2004, republicată: „Judecătorii sunt independenţi, se supun numai legii şi trebuie să fie imparţiali."

Judecătorii stagiari au calitatea de magistraţi şi fac parte din corpul magistraţilor, deşi sunt numiţi în funcţie de către Consiliul Superior al Magistraturii (art. 21 din Legea nr. 303/2004, republicată).

Legea nr. 303/2004, republicată, stabileşte şi o categorie de magistraţi asimilaţi.

Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 86 din Legea nr. 303/2004, republicată:

„Constituie vechime în magistratură perioada în care judecătorul, procurorul, personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin. 1 sau magistratul –asistent a îndeplinit funcţiile de judecător, procuror, personal de specialitate juridică în fostele arbitraje de stat, magistrat- asistent, auditor de justiţie, judecător financiar, judecător financiar inspector, procuror financiar şi consilier în secţia jurisdicţională a Curţii de Conturi, grefier cu studii superioare juridice sau personal de specialitate juridică prevăzut la art.87 alin. 1, precum şi perioada în care a fost avocat, notar, asistent judiciar, jurisconsult, consilier juridic sau a îndeplinit funcţii de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administraţiei Prezidenţiale, Guvernului, Curţii Constituţionale, Avocatului Poporului, Curţii de Conturi sau al Consiliului Legislativ."

Articolul 87 alin. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată, prevede: „Pe durata îndeplinirii funcţiei, personalul de specialitate juridică din Ministerul Justiţiei, din Ministerul Public, din Consiliul Superior al Magistraturii, din Institutul

Naţional de Criminologie şi din Institutul Naţional al Magistraturii estre asimilat judecătorilor şi procurorilor în ceea ce priveşte drepturile şi îndatoririle, inclusiv susţinerea examenului de admitere, evaluarea activităţii profesionale, susţinerea examenului de capacitate şi de promovare..."

În concluzie, reţinem că atât judecătorii stagiari cât şi magistraţii asimilaţi pot avea aptitudinea de a fi subiecţi ai răspunderii disciplinare.

3. Teoria generală a răspunderii juridice disciplinare. Condiţiile răspunderii disciplinare.

Condiţia necesară şi suficientă pentru declanşarea răspunderii juridice disciplinare o reprezintă abaterea disciplinară.

Pentru a stabili dacă – în principiu – o faptă determinată poate fi calificată abatere disciplinară, în aşa fel încât să genereze răspunderea disciplinară, este necesar să fie analizate elementele constitutive, a căror întrunire determină existenţa abaterii respectiv: obiectul, subiectul, latura obiectivă şi latura subiectivă.

I. Obiectul abaterii disciplinare

Existenţa unei abateri disciplinare implică săvârşirea de către salariat a unei fapte-comisive sau omisive – care să se răsfrângă negativ asupra relaţiilor care se stabilesc între membrii colectivităţii.

Deci obiectul abaterii disciplinare – îl constituie valoarea socială, lezată, adică relaţiile de muncă, de ordine interioară a unităţii şi de disciplină la locul de muncă.

II. Subiectul abaterii disciplinare

Abaterea disciplinară implică – de plano – existenţa unui subiect calificat. În general acest subiect calificat este

reglementării însăşi faţă de unele situaţii excepţionale sau stări temporare

3. După criteriul cerinţei care a impus adoptarea lor, legile penale se împart în:

legi ordinare

legi excepţionale

4. Un loc aparte în sistemul legilor penale îl au acelea cu caracter tranzitoriu.

SECTIUNEA2
RAPORTUL DINTRE LEGEA PENALĂ ŞI TRATATELE SAU CONVENŢIILE INTERNAŢIONALE

Cât priveşte raportul dintre legea penală şi tratatele sau convenţiile internaţionale, acestea se rezolvă, de regulă, în favoarea recunoaşterii priorităţii de aplicare a convenţiilor internaţionale.

În acest scop, art. 7 din Codul penal 1969 şi respectiv 14 din noul Cod penal (2004) prevăd că dispoziţiile cuprinse în art. 5 şi 6 şi din acelaşi cod şi respectiv 11–13 din noul Cod penal reglementând problemele legate de tragerea la răspundere penala a cetăţenilor străini sau a celor fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul tării noastre se aplică numai dacă nu se dispune altfel printr-o convenţie internaţională.

CAPITOLUL 6
INTERPRETAREA LEGII PENALE

Interpretare legii penale ridică, ca orice fel de interpretare juridica, probleme privind, în principal:

- organele de interpretare,
- procedeele de interpretare,
- rezultatele interpretării,

CAPITOLUL 5
LEGEA PENALĂ - CONCEPT

În ştiinţa dreptului penal, expresia de „lege penală" este destinată pentru a descrie înţelesul ei obişnuit de act normativ emis de organul suprem al puterii, care conţine norme de drept penal.

SECTIUNEA 1
CATEGORIILE DE LEGI PENALE

Deşi toate legile penale cuprind numai dispoziţii cu caracter penal, ele diferă fie după întinderea domeniului de aplicare, fie după conţinut, durată sau caracterul lor.

În funcţie de aceste criterii ştiinţa dreptului penal clasifică diferitele categorii sau feluri în legi penale astfel:

1. După criteriul întinderii domeniului de aplicare şi conţinut în:

legi generale (conţinând norme cu caracter general);

legi speciale (conţinând norme cu caracter special).

În sistemul dreptului nostru, singura lege penală cu caracter general este Codul penal, în completarea lui putând interveni unele acte normative cu caracter complementar sau complinitor.

2. După criteriul duratei, ştiinţa dreptului penal face distincţia între:

legi penale permanente - deci, cu durata de aplicabilitate nedeterminată

legi penale temporare - a căror durată de aplicare este determinată fie prin termenul de ieşire din vigoare prevăzut în chiar cuprinsul legii respective, fie prin dependenţa vădită a

reprezentat de un salariat încadrat în muncă într-o unitate economică.

În privinţa subiectului răspunderii juridice disciplinare, rezultă specificitatea şi particularităţile răspunderii judecătorilor în raport cu răspunderea disciplinară comună a salariaţilor.

Aceasta întrucât săvârşirea abaterilor disciplinare enumerate de art. 99 din Legea nr. 303/2004, republicată, implică existenţa calităţii de judecător în raport cu persoana care săvârşeşte fapta – comisivă sau după caz omisivă.

Calitatea de judecător trebuie să o posede persoana fizică în momentul consumării abaterii disciplinare şi implicit a constatării acesteia. Existenţa calităţii de judecător (calitate specială circumstanţială), înainte sau după consumarea şi constatarea abaterii disciplinare nu prezintă relevanţă, atât timp cât în momentul consumării abaterii disciplinare subiectul nu avea calitatea specială circumstanţială prevăzută de lege.

În privinţa obiectului şi a subiectului abaterii disciplinare, precizăm că aceste două condiţii alcătuiesc elementele preexistente.

Elementele preexistente ale abaterii disciplinare (obiect, subiect) împreună cu conţinutul constitutiv al abaterii (latura obiectivă şi latura subiectivă) generează conţinutul juridic al abaterii disciplinare.

Conţinutul constitutiv restrâns al abaterii disciplinare

III. **LATURA OBIECTIVĂ –** presupune săvârşirea unei fapte ilicite care generează, în raportul de la cauză la efect, un rezultat dăunător ordinii interioare în unitatea angajatoare.

1) **FAPTA ILICITĂ** – este definită de doctrină ca fiind fapta prin care, încălcându-se normele de comportament la locul de muncă, sunt cauzate prejudicii angajatorului.

Caracterul ilicit al faptei rezultă din neconcordanţa acesteia cu obligaţiile de serviciu.

Fapta generatoare de răspundere disciplinară poate fi comisivă - constând într-o acţiune prin care se încalcă o obligaţie de "non facere", adică o normă prohibitivă sau poate fi omisivă – când se realizează prin neîndeplinirea unei activităţi ori neluarea unei măsuri, atunci când această activitate trebuie să fie întreprinsă de o anumită persoană, potrivit dispoziţiilor legale.

În practica răspunderii juridice disciplinare de drept comun sunt posibile situaţii în care comportamentul ilicit al unei persoane să cuprindă atât acţiuni (comisiuni) cât şi inacţiuni (omisiuni) ilicite.

În consecinţă fapta săvârşită de agent (salariat potrivit dreptului comun), trebuie să aibă caracter ilicit, ilicitatea apreciindu-se după condiţiile generale.

2) Fapta ilicită trebuie să se afle în legătură de cauzalitate cu **rezultat dăunător**.

Rezultatul dăunător poate consta, după caz, fie într-un prejudiciu efectiv generat, fie într-o stare de pericol pentru valorile ocrotite de legiuitor.

PREJUDICIUL – ca element al răspunderii disciplinare – constă în efectul negativ suferit de o anumită persoană (angajator), ca urmare a faptei ilicite săvârşite de o altă persoană (angajat).

În materia răspunderii disciplinare, în cazul când sunt dovedite elementele abaterii disciplinare constând în încălcarea obligaţiilor de serviciu (fapta ilicită) şi vinovăţia (latura subiectivă), rezultatul dăunător şi raportul de cauzalitate sunt prezumate. Aceste prezumţii sunt simple (juris tantum) şi, în consecinţă, salariatul putând produce proba contrarie.

3) Al treilea element al laturii obiective îl reprezintă existenţa **RAPORTULUI DE CAUZALITATE** între fapta ilicită şi rezultatul dăunător socialmente periculos.

care le diferenţiază şi între ele, permiţând clasificarea lor în funcţie de conţinutul normativ propriu şi de cel al structurii. în acest sens, ştiinţa dreptului penal distinge mai multe categorii de norme:

1. Normele penale generale şi speciale
2. Normele penale prohibitive şi onerative
3. Normele penale unitare şi divizate
4. Normele penale de incriminare-cadru
5. Normele penale de trimitere şi de referire
6. Normele cu ipoteză simplă sau cu ipoteză descriptivă
7. O ultimă clasificare a normelor penale se face în funcţie de gradul de determinare a sancţiunii, distingându-se sub acest unghi normele cu sancţiuni absolut determinate, absolut nedeterminate, relativ determinate, cu pedepse alternative sau cumulative.

Bibliografie selectiva:

I.Ceterchi ş.a., Teoria generală a statului şi dreptului, Bucureşti, 1967, p. 333, Op. cit., pp. 15-16

2. Nicolae Buzea, Infracţiunea penală şi culpabilitatea, Alba Iulia, 1944, p. 1

3. Tr. Pop, Drept penal comparat, Cluj, vol. II, 1983, p. 89 şi L. Bira, Drept penal - Partea Generală, Cluj, 1971, pp. 21-24

guvernate de principiul disponibilităţii, exercitarea acţiunii reparatorii, aceasta fiind lăsată de regulă la dispoziţia celor vătămaţi.

În consecinţă, se consideră că sancţiunea penală nu este eventuală, ci inevitabilă (obligatorie).

Toate aceste particularităţi conferă normelor juridice penale caracterul de a fi mijloacele juridice cele mai energice de asigurare a ordinii sociale.

SECŢIUNEA 2
STRUCTURA NORMEI PENALE

Structura normei de drept penal pune în evidenţă trei elemente componente distincte :

- **ipoteza** – care conţine descrierea faptei penale incriminate
- **dispoziţia** – care relevă regula de conduită impusă de lege şi
- **sancţiunea** – care se referă la consecinţele sancţionatorii ale nerespectării regulii de conduită.

Norma juridică penală conţine toate cele trei elemente comune oricărei norme juridice, exprimarea lor făcându-se, însă, în mod specific cerinţelor proprii de reglare a relaţiilor sociale de apărare împotriva criminalităţii, ipoteza şi sancţiunea în mod expres, dispoziţia într-o manieră deductibilă din celelalte două.

SECŢIUNEA 3
CATEGORII DE NORME PENALE

Spre deosebire de caracteristicile care deosebesc normele juridice, în general, de normele juridice penale la care ne-am referit mai sus, acestea din urmă prezintă o serie de trăsături

Pentru angajarea răspunderii disciplinare, în general, nu este suficient să existe o faptă ilicită şi un rezultat dăunător, fără nici o legătură între ele.

Din aceste considerente rezultă că este necesar ca între faptă şi urmarea vătămătoare (stare de pericol sau prejudiciu material efectiv), să existe un raport de cauzalitate – în sensul că acea faptă ilicită, generatoare de prejudicii (care este cauza) a provocat rezultatul dăunător (efectul cauzei).

În teoria răspunderii juridice disciplinare au fost ridicate o serie de probleme care privesc situaţia în care efectul a fost precedat de o multitudine de acţiuni umane sau de alte împrejurări.

Astfel, deşi în materia răspunderii disciplinare, în general, se opinează în privinţa prezumării raportului de cauzalitate, credem că nu este lipsit de interes să precizăm câteva aspecte referitoare la constatarea şi identificarea acestuia:

- necesitatea de a stabili nu un raport de cauzalitate în general, ci raportul de cauzalitate specific între fapta ilicită şi rezultatul dăunător (stare de pericol pentru valorile sociale protejate sau prejudiciu); pentru analiza raportului de cauzalitate specific interesează în prim plan faptele care au declanşat punerea în mişcare a acestor cauze, faptele care au favorizat desfăşurarea nestingherită a cauzelor ori faptele care nu au împiedicat această desfăşurare;
- caracterul obiectiv al raportului de cauzalitate. Chiar dacă o acţiune implică o desfăşurare unitară pe plan fizico-psihic, în privinţa raportului de cauzalitate nu interesează aspectele de ordin psihic; ele fac parte din condiţia generală subiectivă şi anume – vinovăţia;
- la stabilirea raportului de cauzalitate se va ţine seama pe lângă fapta ilicită ca acţiune pozitivă şi de fapta ilicită ca inacţiune, respectiv de neîndeplinirea anumitor obligaţii prevăzute de lege;

- o anumită incidenţă asupra raportului de cauzalitate o reprezintă faptele umane şi factorii exteriori. La săvârşirea faptei se poate întâlni nu numai fapta autorului ori a coautorilor ci şi faptele instigatorilor, complicilor, favorizatorilor, tăinuitorilor (când fapta ilicită constituie atât abatere disciplinară, cât şi elementul material al unei infracţiuni);
- nu în ultimul rând este de remarcat faptul că datorită varietăţii cazurilor de răspundere disciplinară, rezultă necesitatea ca însuşi specificul categoriei cauzalităţii în acest domeniu să fie precizat în sensul că nu întotdeauna raportul cauzal este un raport direct între faptă şi rezultatul dăunător.

Uneori, raportul de cauzalitate dintre faptă şi urmarea vătămătoare este mediat, în sensul că prin fapta ilicită s-a creat posibilitatea ca anumiţi factori (umani sau naturali) să acţioneze şi să producă în mod direct starea de pericol sau prejudiciul.

Fără să insistăm asupra teoriilor avansate în doctrină pentru determinarea concretă a raportului de cauzalitate, precizăm că premizele menţionate trebuiesc stabilite pentru concretizarea raportului cauzal dintre fapta ilicită şi rezultatul socialmente periculos, raport care formează unul dintre conţinuturile obiective ale răspunderii juridice disciplinare.

IV. Latura subiectivă – sau vinovăţia (culpa) constă în atitudinea psihică negativă a subiectului în raport cu fapta sa.

Astfel, nu este suficient ca fapta agentului să fie obiectiv ilicită, ci mai este necesar ca aceasta să-i fie subiectiv imputabilă.

Corespunzător formelor şi gradelor de vinovăţie din dreptul penal, abaterile disciplinare pot fi săvârşite cu intenţie, din culpă sau cu praeterintenţie (intenţie depăşită).

La rândul ei **intenţia**, ca formă de vinovăţie, prezintă două modalităţi:

- **directă** – când subiectul prevede şi urmăreşte producerea efectului dăunător al faptei sale;

CAPITOLUL 4
NORMA PENALA

SECŢIUNEA 1
CONCEPT

Norma de drept penal se va subordona, în esenţă, structurii generice a oricărei norme juridice, dar, în acelaşi timp, va prezenta şi unele particularităţi proprii.

• în primul rând, în timp ce norma juridică extrapenala prevede o parte perceptivă care cuprinde chiar în sine comanda sau punerea în vedere de a face sau a nu face ceva, conţinând o formulare explicită, din care se deduce ilicitul corespunzător, în cazul normelor de drept penal, ceea ce se prevede explicit este ilicitul însuşi (infracţiunea), comanda normei fiind deductibilă, cu alte cuvinte, norma juridică nu formulează direct preceptul, ci faptul contrariu preceptului (infracţiunea prin omisiune sau comisiune).

• în al doilea rând, în timp ce sancţiunile extrapenale vizează reparaţia, adică repunerea celui vătămat, într-o situaţie asemănătoare cu cea preexistentă încălcării normei, în cazul sancţiunii penale, aceasta are un vădit caracter preventiv şi represiv.

• sub raportul intensităţii forţei obligatorii, normele juridice penale includ o obligativitate imediată şi imperativă, pe când celelalte norme juridice prevăd o obligativitate eventuală (din momentul încălcării).

Prin urmare, primele devin incidente din chiar momentul edictării lor, celelalte din momentul nerespectării.

• în sfârşit, în ceea ce priveşte realizarea normelor de drept penale, dacă acestea dau naştere de principiu acţiunii publice (a statului), de urmărire şi tragere la răspundere a celor vinovaţi de săvârşirea unor infracţiuni, celelalte norme sunt

celorlalte instituţii sau subinstituţii ale dreptului penal, punând în evidenţă mai ales trăsăturile tehnico-juridice, acţiunea şi influenţa lor fiind strict subordonate orientării generale date legislaţiei de principiile fundamentale.

Bibliografie selectiva:

1. Rodica Mihaela Stănoiu şi alţii, *Drept penal - Partea Generală,* Editura „Hyperion XXI", 1992

2. *Traite de Droit Criminel,* Editura „Cujas", Paris, 1967

3. A se vedea propunerea comisiei instituite în 1979, în Belgia, pentru revizuirea Codului Penal, în „Reforme du Code Penal", „Document de travail" nr. 12/1/1982, „Universite Catholique de Louvain", p. 10

4. Roger Merle şi Andre Vitu, în „Traite de droit criminel", Paris, 1967, p. 103 şi urm

5. M. Zolyneak, *op. cit.,* 1992, p. 41

6.V. Dongoroz, S. Kahane, 1. Oancea, 1. Fodor ş.a. *„Explicaţii teoretice ale Codului penal român - Partea Generală",* vol. 1, Editura Academiei, 1969, p. 89

- **indirectă** - când subiectul prevede efectul dăunător, fără a-l urmări, acceptând totuşi producerea lui.

Culpa – ca formă a vinovăţiei, prezintă la rândul ei două modalităţi:

- **culpa cu previziune – uşurinţa** – când subiectul prevede efectul dăunător, nu-l acceptă, socotind fără temei că nu se va produce;

- **culpa fără previziune – nesocotinţa** – atunci când subiectul nu prevede efectul deşi putea sau trebuia să-l prevadă.

Praeterintenţia (intenţia depăşită) există atunci când subiectul prevede rezultatul socialmente periculos al faptei pe care îl urmăreşte în mod activ sau îl acceptă dar se produce rezultatul material mai grav sau în plus faţă de care agentul se află în culpă, fie în culpă cu previziune când socoteşte fără temei că nu se va produce rezultatul, fie în culpă fără previziune când agentul nu prevede rezultatul deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

Posibilitatea subiectului de a prevedea rezultatul dăunător al faptei trebuie apreciată în concret de la caz la caz, în raport de particularităţile subiective ale autorului: pregătire, capacitate, experienţă, aptitudini personale etc.

Am tratat succint condiţiile răspunderii juridice disciplinare – în general – pentru a trece – în cele ce urmează – la analiza abaterilor disciplinare ce pot fi săvârşite de judecători.

4. Abaterile disciplinare ale judecătorilor. Cauzele care înlătură caracterul de abatere disciplinară a faptei. Sancţiunile disciplinare ce se pot aplica judecătorilor.

Dispoziţiile art.99 din Legea nr. 303/2004, republicată, prevede următoarele abateri disciplinare ce pot fi săvârşite de

judecători:

a) încălcarea prevederilor legale referitoare la declaraţiile de avere, declaraţiile de interese, incompatibilităţi şi interdicţii privind pe judecători;

b) intervenţiile pentru soluţionarea unor cereri, pretinderea sau acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale membrilor familiei ori ale altor persoane, altfel decât în limita cadrului legal reglementat pentru toţi cetăţenii, precum şi imixtiunea în activitatea altui judecător sau procuror;

c) desfăşurarea de activităţi publice cu caracter politic sau manifestarea convingerilor politice în exercitarea atribuţiilor de serviciu;

d) nerespectarea secretului deliberării sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest caracter;

e) nerespectarea în mod repetat şi din motive imputabile a dispoziţiilor legale privitoare la soluţionarea cu celeritate a cauzelor;

f) refuzul nejustificat de a primi la dosar cererile, concluziile, memoriile sau actele depuse de părţile din proces;

g) refuzul nejustificat de a îndeplini o îndatorire de serviciu;

h) exercitarea funcţiei, inclusiv nerespectarea normelor de procedură, cu rea- credinţă sau din gravă neglijenţă, dacă fapta nu constituie infracţiune;

i) efectuarea cu întârziere a lucrărilor, din motive imputabile;

j) absenţele nemotivate de la serviciu, în mod repetat;

k) atitudinea nedemnă în timpul exercitării atribuţiilor de serviciu faţă de colegi, avocaţi, experţi, martori sau justiţiabili;

l) neîndeplinirea obligaţiei privind transferarea normei de bază la instanţa la care judecătorul funcţionază;

m) nerespectarea dispoziţiilor privind distribuirea aleatorie a cauzelor;

criminalităţii şi de asigurare a unei protejări efective a posibilelor victime şi a valorilor sociale ocrotite de legea penală.

Principiul umanismului poate fi analizat sub raportul unor implicaţii specifice.

SECŢIUNEA 5
PRINCIPIUL PERSONALITĂŢII LEGII PENALE

Dreptul penal român este, în totalitatea sa, organizat pe ideea reglementării unor raporturi juridice de tip personal ori, conflictual născute între stat şi infractori, indiferent dacă aceştia sunt persoane fizice sau persoane juridice.

Tocmai datorită acestei finalităţi de a organiza apărarea socială, nu împotriva unei criminalităţi abstracte şi depersonalizate, ci a unor persoane fizice concrete sau a unor persoane juridice cu carenţe determinate care se dedau la săvârşirea unor infracţiuni reale, dreptul penal este de adresabilitate strict personală, toate structurile sale fiind astfel organizate încât efectele coerciţiei penale să vizeze în mod strict numai subiecţii activi ai infracţiunii.

SECŢIUNEA 6
PRINCIPII INSTITUŢIONALE

Principiile cu caracter instituţional contribuie fie la organizarea unor părţi ale reglementării penale, fie la o anume optimizare funcţională a acestora (cum ar fi, de pildă, principiul parificării în sancţionarea participanţilor), ca părţi componente cu o anume substanţă juridică ale unui sistem dat.

Principiile instituţionale contribuie în mod substanţial la creionarea conţinutului specific al instituţiilor de bază şi al

SECŢIUNEA 3
PRINCIPUL EGALITĂŢII LEGII PENALE

Principiul egalităţii legii penale nu este consacrat în actuala legislaţie penală printr-o dispoziţie aparte. Cu toate acestea, incidenţa sa în cadrul legislaţiei penale derivă, pe de o parte, din dispoziţia cu caracter general înscrisă în Constituţia României din 1991 şi cuprinsă în art. 16 (1), potrivit căreia "Cetăţenii sunt egali în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără privilegii şi fără discriminări", iar, pe de altă parte, din însuşi conţinutul ansamblului normelor ce alcătuiesc ramura dreptului penal pozitiv, care, prin modul organizării instituţiilor fundamentale ale infracţiunii, răspunderii penale şi a sancţiunilor de drept penal, nu îngăduie, de principiu, vreo discriminare în aplicarea normelor de drept penal fată de destinatarii săi posibili pe criterii de ordin politic, economic, rasial, religios sau de altă natură.

SECŢIUNEA 4
PRINCIPIUL UMANISMULUI DREPTULUI PENAL

Principiul umanismului este consacrat expres prin art. 22 p. 2 şi 3 chiar în Constituţia din 1991, care prevede în două dispoziţii succesive că: „Nimeni nu poate fi supus torturii şi nici unui fel de pedepse sau de tratament inuman sau degradant. Pedeapsa cu moartea este interzisă"

Umanismul legii penale este rezultatul transpunerii în cadrul reglementărilor penale a cerinţei ca toate instituţiile dreptului penal să reflecte natura raţională a persoanei umane, atât regimul incriminării, al tragerii la răspundere penală, cât şi al sancţiunii trebuind să protejeze capacitatea şi demnitatea fizică şi morală a infractorului şi să urmărească reeducarea acestuia în condiţiile asigurării cerinţelor de combatere a

n) participarea directă sau prin persoane interpuse la jocurile de tip piramidal, jocuri de noroc sau sisteme de investiţii pentru care nu este asigurată trasparenţa fondurilor în condiţiile legii.

Din examinarea abaterilor disciplinare precizate, rezultă că judecătorii răspund disciplinar pentru două categorii de abateri respectiv:

- abateri de la îndatoririle de serviciu (acestea sunt prevăzute în art. 99 lit. a, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m din Legea nr. 303/2004);
- abateri disciplinare care rezultă din comportări care dăunează interesului serviciului sau prestigiului instanţei (art. 99 lit. b, n din Legea nr. 303/2004).

Datorită faptului că în privinţa judecătorilor abaterile disciplinare sunt menţionate expres de lege, rezultă că titularul acţiunii disciplinare nu poate "înfiinţa", prin analogie, alte abateri disciplinare.

De aceea, pentru ca în sarcina unui judecător să se reţină săvârşirea unei abateri disciplinare, este imperios necesar să se hotărască pe baza unei analize atente a faptei comise, dacă sunt întrunite elementele constitutive ale abaterii disciplinare: obiectul, subiectul, latura obiectivă şi latura subiectivă.

Dacă lipseşte unul din elementele constitutive menţionate sau un element preexistent (obiect, subiect), nu poate fi reţinută răspunderea disciplinară în sarcina judecătorului.

Analiza laturii obiective a abaterilor disciplinare ce pot fi săvârşite de judecători:

a) încălcarea prevederilor legale referitoare la declaraţiile de avere, declaraţiile de interese, incompatibilităţi şi interdicţii privind pe judecători.

Actul ilicit de conduită constă într-o omisiune, respectiv în fapte comisive. Concret, elementul material constă în nedepunerea

în termen a declaraţiilor de avere sau de interese ori în completarea eronată a acestor declaraţii.

Legea se referă la incompatibilităţi sau interdicţii instituite prin dispoziţiile art. 5-10 din Legea nr. 303/2004, republicată.

Urmarea vătămătoare constă în crearea unei stări de pericol referitoare la exactitatea declaraţiilor date de judecători, sau după caz, în crearea unei stări de pericol rezultată din nerespectarea incompatibilităţilor şi interdicţiilor. Raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei- ex re.

Consacrarea acestei abateri diciplinare are menirea de a prezerva **independenţa** şi **imparţialitatea** membrilor corpului judecătoresc.

b) Intervenţiile pentru soluţionarea unor cereri, pretinderea sau acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale membrilor familiei ori ale altor persoane, altfel decât în limita cadrului legal reglementat pentru toţi cetăţenii, precum şi imixtiunea în activitatea altui judecător sau procuror.

Instituirea acestei abateri disciplinare are rolul de a preveni şi eventual de a corija acţiunile membrilor corpului judecătoresc care au ca scop satisfacerea unor interese private în alt mod decât prin procedura legală.

Elementul material conţine două modalităţi alternative. Prima modalitate se referă la intervenţiile pentru soluţionarea unor cereri sau pretinderea ori acceptarea rezolvării intereselor private altfel decât în limita cadrului legal reglementat pentru toţi cetăţenii. Evident intervenţiile trebuie să fie realizatr pe lângă persoane fizice cu funcţii de conducere din instituţii sau alte unităţi. Ele trebuie să se refere la soluţionarea unor interese private în alt mod decât pe cale legală.

A doua modalitate alternativă are în vedere imixtiunea în activitatea altui judecător sau a unui procuror. Imixtiunea constă în amestecul respectivului judecător în activitatea profesională desfăşurată de un alt magistrat. Desigur imixtiunea are ca scop satisfacerea unor interese private. Urmarea vătămătoare constă

constituiau un act delictuos potrivit dreptului naţional sau internaţional.

În formulări uneori uşor nuanţate, principiul legalităţii penale este consacrat ca principiu „regens" în toate codurile penale moderne.

Noul Cod penal (2004) a perfecţionat, sub influenţa unor sugestii provenite din doctrină, formularea principiului legalităţii penale sub denumirea de legalitate a incriminării şi a sancţiunilor de drept penal în două dispoziţii ale art. 2, astfel: (1) „Legea prevede faptele care constituie infracţiuni, pedepsele care se aplică şi măsurile care se pot lua în cazul săvârşirii acestor fapte". (2) „Nimeni nu poate fi sancţionat pentru o faptă care nu era prevăzută de lege ca infracţiune la data săvârşirii ei. Nu se poate aplica o pedeapsă sau nu se poate lua o măsură de siguranţă ori o măsură educativă neprevăzută de lege la data comiterii faptei".

Credem că, într-o exprimare mai exactă, principiul legalităţii incriminării, a răspunderii penale şi a sancţiunilor de drept penal ar putea fi formulat astfel:

„Nimeni nu poate fi supus răspunderii penale decât în condiţiile legii şi numai pentru faptele prevăzute ca infracţiuni atât la data săvârşirii cât şi a judecării lor. Nimeni nu poate fi supus pedepsei ori unor măsuri de siguranţă, educative sau de ocrotire decât în temeiurile, cazurile şi condiţiile prevăzute de lege."

CAPITOLUL 3
PRINCIPIILE DREPTULUI PENAL

SECŢIUNEA 1
CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE

Principiile sunt reguli de drept care conţin idei directoare, cu un caracter mai mult sau mai puţin general, ce călăuzesc,elaborarea şi realizarea ordinii de drept penal, acţionând fie asupra întregului sistem de drept penal, fie asupra unor laturi sau segmente ale reglementării penale.

Acţiunea principiilor fundamentale este întregită, iar uneori, pur şi simplu, particularizată pe diverse segmente ale reglementării penale (sau în determinarea conţinutului unor instituţii penale) de acţiunea principiilor instituţionale, care, la nivel determinat instituţional, exercită efecte constitutive importante .

SECŢIUNEA 2
PRINCIPIUL FUNDAMENTAL AL LEGALITĂŢII INCRIMINĂRII, RĂSPUNDERII PENALE ŞI SANCŢIUNILOR DE DREPT PENAL (SAU PRINCIPIUL LEGALITĂŢII PENALE)

Datorită excepţionalei sale importanţe pentru evoluţia dreptului penal modern pe bazele unui democratism şi umanism real, principiul legalităţii a fost afirmat solemn de Adunarea Generală a O.N.U. din 10 decembrie 1948, fiind înscris ca atare în „Declaraţia Universală a Drepturilor Omului", precum şi în „Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice", adoptat de acelaşi organism la 16 decembrie 1966, în cunoscuta formulare a art. 15: „nimeni nu va fi condamnat pentru acţiuni sau omisiuni care în momentul în care au fost săvârşite nu

într-o stare de pericol referitoare la relaţiile sociale care au ca obiect independenţa puterii judecătoreşti, precum şi la cele referitoare la respectarea cadrului legal pentru soluţionarea diverselor cereri care privesc interese private cu caracter legal şi legitim. Raportul de cauzalitate rezultă din săvârşirea oricăreia dintre modalităţile alternative prevăzute de lege.

c) desfăşurarea de activităţi publice cu caracter politic sau manifestarea convingerilor politice în exercitarea atribuţiilor de serviciu.

Politica reprezintă activitatea desfăşurată de partidele şi organizaţiile politice, de persoanele fizice, de grupurile de presiune etc. în scopul ajungerii la guvernare sau cu intenţia de a-şi impune propriile programe de guvernare.

În prima modalitate a acestei abateri disciplinare judecătorul trebuie să desfăşoare activităţi publice cu caracter politic. Este deci necesar ca activităţile cu caracter politic să fie desfăşurate **în public**.

A doua modalitate alternativă constă în manifestarea de către judecător a convingerilor politice în exercitarea atribuţiilor de serviciu.

Urmarea vătămătoare constă într-o stare de pericol referitoare la potenţiala afectare a independenţei autorităţii judecătoreşti.

Judecătorul fiind o emanaţie a statului dar şi o contrapondere a celorlalte puteri constituite în stat trebuie să fie mai presus de luptele politice care prin natura lor sunt partinice şi pasionale.

Fiind o abatere disciplinară care prin natura sa – indiferent de modalitatea alternativă de realizare – pune în pericol **independenţa** autorităţii judecătoreşti şi a membrilor care o compun, raportul cauzal rezultă din materialitatea faptei – ex re.

d) nerespectarea secretului deliberării sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest caracter.

Această abatere diciplinară se referă la nerespectarea secretului deliberării sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest

caracter. Legiuitorul nu a prevăzut modalităţi alternative; practic nerespectarea secretului deliberării constituie un exemplu cert determinat.

Deliberarea completului de judecată este prevăzută de art. 343 din Codul de procedură penală. Art. 307 alin. 2 din Codul de procedură penală prevede: „Completul de judecată deliberează în secret."

Raţiunea instituirii secretului deliberării membrilor completului de judecată rezidă în intenţia manifestă a legiuitorului de a asigura deplina independenţă şi efectiva imparţialitate a fiecărui judecător care este membru al completului de judecată.

Secretul deliberării îl apară pe judecător de eventuale presiuni din partea politicului, a exponenţilor autorităţii executivului, din partea grupurilor de presiune, a opiniei publice şi de ce nu din partea şefilor ierarhici.

Nerespectarea confidenţialităţii lucrărilor de către judecător atrage o stare de pericol privitoare la buna desfăşurare a justiţiei ca serviciu public dar şi cu privire la asigurarea efectivă a independenţei şi imparţialităţii membrilor care compun completele de judecată.

Fiind o abatere „ de pericol", formală, raportul de cauzalitate rezultă din săvârşirea faptei ilicite cu caracter disciplinar.

e) nerespectarea în mod repetat şi din motive imputabile a dispoziţiilor legale privitoare la soluţionarea cu celeritate a cauzelor.

Soluţionarea cu celeritate a cauzelor constituie una dintre priorităţile reformei sistemului judiciar din România.

În perioada de preaderare Comisia pentru justiţie şi afaceri interne a Uniunii Europene a accentuat, prin reprezentanţii săi, necesitatea operativităţii în soluţionarea cauzelor penale.

După aderarea României la Uniunea Europeană, la data de 01.01.2007, organele Uniunii continuă efortul – împreună cu autorităţile române – de a determina celeritatea soluţionării cauzelor.

În ţara noastră, principala sarcină a doctrinei actuale este aceea de a elabora liniile directoare ale unei reforme a legislaţiei penale astfel încât aceasta să valorifice, pe de o parte, în mod superior, tradiţiile legiuirii penale autohtone interbelice, iar pe de altă parte, să asimileze cele mai noi progrese ale legislaţiei occidentale din perspectiva realizării unei cât mai depline corelări a sistemelor represive din Comunitatea Europeană.

SECŢIUNEA 4
LOCUL DREPTULUI PENAL ÎN FAMILIA ŞTIINŢELOR PENALE

În accepţiunea cu cea mai largă circulaţie, *„ştiinţele criminale"* **sau** *„ştiinţele penale"* **încorporează mai multe discipline, inseparabil legate de organizarea apărării sociale împotriva criminalităţii:**

1. Dreptul penal (criminal)
2. Dreptul procesual penal
3. Dreptul executional penal (incluzând şi ştiinţa penitenciară)
4. Criminologia
5. Criminalistica
6. Politica criminală (penală)

Bibliografie selectiva:

1. Gh. Theodoru, „Ştiinţa dreptului penal român şi sarcinile ei actuale",Analele Univ. „Al. I. Cuza", sec. III, tom XXIV, 1978, p. 5-14

2. Trattate di diritto penale italiano, Torino, 1961, p. 1-2

3. Droit penal e procedure penale, 1-er Tomme, Droit penal general, Paris, Dalloz, 1975, p. 39, 42-49

4. Parte generale del diritto penale, Milano, 1939, p. 39

5. F. Gramatica, Principi di difense sociale, 1961, p. 320.

1. Prima, *de resuscitare a Şcolii clasice,* sub denumirea de *neoclasicism,* vizând reafirmarea tezei că sancţiunea penală nu poate fi lipsită de caracterul său retributiv şi intimidant.

2. Cea de a doua tendinţă – exprimată de *concepţia radicală* – evoluează într-o direcţie opusă, contestând eficienţa – şi, ca atare, legitimitatea justiţiei penale şi a dreptului penal actual – preconizează treptata dejuridicizare a „penalului" şi înlocuirea sa cu un sistem de protecţie socială.

3. Se manifestă, în continuare, şi *o linie de evoluţie moderată a ştiinţei dreptului penal,* care încearcă să optimizeze întregul arsenal de mijloace penale, *punând accentul pe umanizarea, liberalizarea şi modernizarea unui model complex*: preventiv, represiv, curativ şi de reabilitare.

Este direcţia cu cel mai mare impact actual asupra legislaţiilor europene.

SECŢIUNEA 3
OBIECTIVELE ACTUALE ALE DOCTRINEI DREPTULUI PENAL

Sub aspectul organizării şi perfecţionării generale a sistemelor de drept penal, în scopul sporirii eficienţei lor, atât în direcţia unei mai bune ocrotiri juridico-penale a valorilor sociale, dar şi a recuperării mai eficiente a elementelor antisociale, ştiinţa dreptului penal s-a orientat spre studii cu caracter interdisciplinar, incursiunile sale în sfera politicii penale, a criminologiei, psihologiei şi a altor ştiinţe limitrofe fiind din ce în ce mai frecvente şi mai semnificative.

În acelaşi timp, doctrina dreptului penal a stimulat reactivarea cercetărilor de tip exegetic-critic.

În sfârşit, se constată o accentuare a preocupărilor vizând cercetările cu caracter comparativ şi teleologic.

Evident, celeritatea soluţionării cauzelor nu trebuie să dăuneze bunei administrări a materialului probator.

Abaterea disciplinară se referă la nerespectarea dispoziţiilor legale privitoare la soluţionarea cu celeritate a cauzelor. Nerespectarea trebuie să se realizeze în mod **repetat**, adică să fie constatată cel puţin de două ori de organele de control. De asemenea, nerespectarea acestor dispoziţii trebuie să-i fie imputabilă judecătorului. Reţinerea imputabilităţii se face avându-se în vedere gradul de complexitate a cauzelor deduse judecăţii.

Urmarea vătămătoare constă în crearea unei stări de pericol privitoare la relaţiile sociale referitoare la încrederea cetăţenilor în actul de justiţie.

Raportul de cauzalitate rezultă din însăşi materialitatea faptei săvârşite.

f) refuzul nejustificat de a primi la dosar cererile, concluziile, memoriile sau actele depuse de părţile din proces.

Abaterea disciplinară se referă la refuzul de a primi anumite înscrisuri la dosar, depuse de părţile din proces. Înscrisurile pot fi: cereri, concluzii, memorii sau alte acte.

Pentru a constitui abatere disciplinară refuzul judecătorului trebuie să fie **nejustificat**. Cu alte cuvinte refuzul trebuie să nu se fundamenteze pe o dispoziţie legală.

Astfel, refuzul **nu este nejustificat** dacă partea litigantă doreşte să depună aceleaşi înscrisuri pe care le-a depus şi la un termen anterior, sau dacă partea înţelege să depună înscrisuri probatorii după finalizarea cercetării judecătoreşti.

Urmarea vătămătoare constă în crearea unei stări de pericol pentru buna funcţionare a justiţiei ca serviciu public şi totodată în crearea unei stări de pericol relative la încrederea cetăţenilor în competenţa profesională şi în buna-credinţă a membrilor corpului judecătoresc.

De asemenea, urmarea vătămătoare constă şi în potenţiala lezare a drepturilor procesuale ale părţii litigante cu consecinţe asupra dezlegării fondului cauzei.

Raportul de cauzalitate rezultă din săvârşirea actului interzis sub sancţiune disciplinară.

g) refuzul nejustificat de a îndeplini o îndatorire de serviciu.

Această abatere disciplinară se referă la refuzul de a îndeplini o îndatorire de serviciu. Refuzul trebuie să fie **nejustificat**. Astfel, de exemplu înrunește conţinutul constitutiv al abaterii disciplinare: refuzul judecătorului de a servi ca judecător de serviciu sau de a servi ca judecător de permanenţă pentru luarea măsurilor preventive.

Dacă refuzul este justificat fapta nu constituie abatere disciplinară. De exemplu refuzul judecătorului aflat legal în concediu medical de a intra în şedinţă de judecată la solicitarea preşedintelui instanţei la care funcţionează.

Urmarea vătămătoare constă în afectarea relaţiilor sociale care ocrotesc raporturile de serviciu în justiţie. Nu este necesar ca aceste raporturi să fie efectiv prejudiciate; este suficient să existe aptitudinea de a fi lezate adică de a fi puse în pericol.

Raportul cauzal rezultă din săvârşirea actului de conduită interzis.

h) exercitarea funcţiei, inclusiv nerespectarea normelor de procedură, cu rea-credinţă sau din gravă neglijenţă, dacă fapta nu constituie infracţiune.

Această abatere disciplinară este reprodusă astfel cum a fost modificată prin art. II alin. 3 din Legea nr. 356/2006.

Ea constă în exercitarea funcţiei cu rea –credinţă sau din gravă neglijenţă. Legiuitorul a particularizat incluzând în cadrul abaterii disciplinare şi **nerespectarea normelor de procedură**.

Fapta constituie abatere disciplinară doar dacă datorită pericolului social specific (concret) ea nu constituie infracţiune.

În esenţă se are în vedere exercitarea abuzivă a funcţiei în mod intenţionat (cu rea –credinţă) sau din culpă gravă (culpa lata –gravă neglijenţă).

Urmarea vătămătoare constă în lezarea efectivă a bunului mers a activităţii instanţelor judecătoreşti.

CAPITOLUL 2
DREPTUL PENAL CA RAMURĂ A ŞTIINŢELOR JURIDICE SAU CA DOCTRINĂ

SECŢIUNEA 1
GENERALITĂŢI

Ca ramură a ştiinţelor juridice, dreptul penal cuprinde ansamblul cunoştinţelor privitoare la fenomenele juridice penale exprimate în diverse concepţii, teorii, idei cu privire la legitimitatea, conţinutul şi funcţiile dreptului penal, precum şi la metodele şi mijloacele specifice de apărare socială şi de combatere a criminalităţii.

SECŢIUNEA 2
PRIVIRE ISTORICĂ ASUPRA EVOLUŢIEI DOCTRINEI DREPTULUI PENAL

A. O scurtă privire istorică asupra doctrinei dreptului penal evidenţiază faptul că evoluţia sa a fost marcată mai profund de câteva concepţii fundamentale – Şcoala penala clasica si, mai apoi, teoria pozitivista - influenţa acestora răsfrângându-se în mod corespunzător şi asupra legislaţiilor penale, imprimându-le principalele particularităţi şi tendinţe.

B. În secolul nostru, ştiinţa dreptului penal a intrat sub influenţa decisivă a noilor teorii, fondate pe conceptul de apărare socială, lansate în parte anterior de Şcoala pozitivistă, dar diferite de aceasta prin mijloacele propuse şi atitudinea faţă de infractor.

Cea mai cunoscută dintre teorii este cea reprezentată de *„noua apărare socială”*.

C. Tendinţele actuale conturează trei direcţii:

valorile sociale esenţiale pentru configurarea ordinii de drept în ansamblul ei.

2. *dreptul procesual penal* – denumit şi dreptul penal formal sau "instrumental" – care, subsumându-şi eforturile aceluiaşi front de apărare socială contra criminalităţii, stabileşte regulile de bază formele, activităţile şi actele prin intermediul cărora se organizează descoperirea, urmărirea, judecarea şi sancţionarea celor care săvârşesc infracţiuni.

3. *dreptul execuţional penal* (cu subramura sa de "dreptul penitenciar"), care reglementează relaţiile sociale de apărare ce se nasc în cursul executării sancţiunilor de drept penal în regim de libertate sau de penitenciar.

Bibliografie selectiva:

1. Jean Larguier, Droit Pénal Général et Procedure Pénale, Dalloz, 1970, p. 1

2. G. Stefani et G. Levasseur, Droit Pénal Général, Dalloz, 1975, p. 37

3. Giuseppe Bettiol, Diritto penale, Padova, Cedam, p. 43

4. Philippe Conte şi Patric Maistre Du Chambon, Droit penal général, 6e edition, Ed. Armand Colin, Grenoble, 2002, p. 9

5. Vintilă Dongoroz, Drept penal, Bucureşti, 1939, p. 23

6. Maria Zolyneak, Drept penal, Partea Generală, vol. I, Fundaţia "Chemarea", Iaşi. 1992

7. Matei Basarab, Drept penal, Partea Generală, Edit. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, p. 4

8. Constantin Bulai, Drept penal român,Partea Generală, vol. I, Casa de Editură şi Presă "Şansa" S.R.L., Bucureşti, 1992, p. 7; Constantin Mitrache, Drept penal român, Partea Generală, Casa de Editură şi Presă "Şansa " S.R.L., Bucureşti, 1996, p. 8

Raportul cauzal trebuie stabilit în fiecare caz concret în parte, abterea disciplinară fiind reală, adică de rezultat.

i) efectuarea cu întârziere a lucrărilor, din motive imputabile.

Această abatere disciplinară se referă la efctuarea lucrărilor cu întârziere, care trebuie să fie determinată de motive imputabile judecătorului. Situaţia tipică o reprezintă redactarea hotărârilor judecătoreşti penale. Potrivit art. 310 alin. 2 teza a II-a din Codul de procedură penală: „... .Hotărârea se redactează în cel mult 20 de zile de la pronunţare."

Dacă hotărârea judecătorească penală se redactează după depăşirea termenului menţionat, desigur că ea îşi va produce efectele, termenul stipulat fiind de recomandare. Totuşi, dacă judecătorul redactează majoritatea hotărârilor cu întârziere se poate angaja răspunderea disciplinară a acestuia. Pentru a se angaja această formă de răspundere juridică este necesar ca efectuarea cu întârziere a lucrărilor să constituie un „ stil de muncă" al judecătorului, întârzierile fiind dinainte programate.

Urmarea vătămătoare constă în prejudiciarea prestigiului justiţiei.

Raportul de cauzalitate rezultă din însăşi materialitatea faptei săvârşite.

j) absenţele nemotivate de la serviciu, în mod repetat.

Absenţele nemotivate de la serviciu constituie, în mod evident, o abatere disciplinară. În acest fel sunt grav prejudiciate relaţiile de serviciu. Legea utilizează noţiunea de **„absenţe",** ceea ce înseamnă că nu se poate angaja răspunderea juridică disciplinară a judecătorului pentru o unică absenţă. Utilizarea în textul legal a sintagmei **„în mod repetat"** apare ca fiind inutilă şi lipsită de relevanţă sub aspect juridic.

Raportul cauzal trebuie stabilit în fiecare caz concret în parte, deoarece abaterea este reală sau de rezultat. Ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea vătămătoare există raport de cauzalitate chiar

dacă intervin factori anteriori, concomitenţi sau posteriori comiterii faptei ilicite.

k) atitudinea nedemnă în timpul exercitării atribuţiilor dr serviciu faţă de colegi, avocaţi, experţi, martori sau justiţiabili.

Atitudinea nedemnă în exercitarea atribuţiilor de serviciu este prin natura sa aptă de a aduce atingere relaţiilor sociale referitoare la buna desfăşurare a activităţii profesionale. Atitudinea nedemnă se concretizează în forme variate: cuvinte obscene, cuvinte indecente, gesturi cu caracter obscen, expresii triviale sau lipsite de politeţe.

Această atitudine trebuie, pentru a constitui abatere disciplinară, să se manifeste în raport cu: judecători, procurori, avocaţi, experţi, martori şi justiţiabili.

Urmarea vătămătoare constă în crearea unei stări de pericol pentru relaţiile sociale privitoare la educaţia civică şi bunul simţ al membrilor corpului judecătoresc.

Raportul cauzal rezultă din însăşi materialitatea faptei.

l) neîndeplinirea obligaţiei privind transferarea normei de bază la instanţa la care funcţionează judecătorul.

Această abatere disciplinară se referă exclusiv la judecătorii care au şi calitatea de cadre didactice în învăţământul universitar.

Urmarea vătămătoare constă în stabilitatea locului de muncă şi în ataşamentul judecătorului faţă de autoritatea judecătorească, acestea putând fi afectate.

Raportul cauzal rezultă din materialitatea faptei, abaterea diciplinară fiind de pericol social, formală.

Din punctul nostru de vedere această abatere disciplinară este discutabilă. Aceasta în sensul că judecătorul care îndeplineşte şi funcţia de cadru didactic universitar poate avea norma de bază la universitate fără a-i fi afectate în vreun fel

SECŢIUNEA 4
CARACTERELE DREPTULUI PENAL

1. Caracterul de drept public
2. Caracterul de drept represiv
3. Caracterul de drept unitar

SECŢIUNEA 5
IZVOARELE DREPTULUI PENAL

În condiţiile adoptării noii Constituţii din 2003, p*rincipalul izvor de drept penal intern îl constituie Legea organică* (art.72 pct. 3 lit. g), acesteia alăturându-i-se *decretele-legi* şi *decretele* încă în vigoare.

Tratatele şi convenţiile internaţionale pot constitui izvoare ale dreptului penal, în anumite condiţii, vizând domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii pe plan internaţional.

În acest sens, Constituţia din 2003 prevede prin art. 11(2) că tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.

SECŢIUNEA 6
LOCUL DREPTULUI PENAL ÎN SISTEMUL DREPTULUI

Dreptul penal, deşi constituie o ramură autonomă şi specifică în peisajul reglementărilor juridice, se află, prin natura lucrurilor, în legătură cu toate celelalte ramuri ale sistemului de drept, care reglementează relaţiile sociale de tip diferit, dar în scopul ocrotirii aceloraşi valori, in special cu:

1. *dreptul constituţional*, care stabileşte prin normele sale,

SECŢIUNEA 2
OBIECTUL DREPTULUI PENAL ŞI RAPORTUL JURIDIC DE DREPT PENAL

Până la naşterea ipotetică a relaţiilor de conflict cu destinatarii săi, legea penală îndeplineşte o evidentă funcţie formativă, neconflictuală, de recomandare şi pretindere a unei anumite conduite din partea membrilor societăţii faţă de conţinutul preceptelor înscrise în normele juridice penale.

Când obligaţia legală de conformare este respectată de destinatarii legii penale se naşte un raport juridic de conformare, conţinutul acestuia constituindu-l, pe de o parte, dreptul societăţii de a pretinde o anumită conduită, iar pe de altă parte, obligaţia membrilor societăţii de i se conforma. Când, însă, obligaţia cuprinsă în norma penală nu este respectată, săvârşindu-se acte contrarii prescripţiilor legale, se naşte un raport conflictual, care conţine în principal dreptul societăţii de a trage la răspundere şi a sancţiona pe făptuitor şi obligaţia corelativă a acestuia de a se supune rigorii legii penale în condiţiile respectării unor drepturi şi garanţii procesuale strict reglementate pentru ambii subiecţi ai raportului.

SECŢIUNEA 3
SCOPUL DREPTULUI PENAL

Scopul dreptului penal este formulat în art. 1 din Codul penal, identificându-se cu însuşi scopul legii penale, în sensul că *„legea penală apără prin mijloace specifice, împotriva infracţiunii, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept.”*

independenţa şi imparţialitatea cu ocazia soluţionării cauzelor deduse judecăţii.

m) nerespectarea dispoziţiilor privind distribuirea aleatorie a cauzelor.

Această abatere disciplinară are rolul de a asigura în mod direct independenţa şi imparţialitatea judecătorilor cu ocazia soluţionării cauzelor.

Distribuirea direcţionată a cauzelor ar putea crea impresia interesului judecătorilor de a judeca doar anumite cauze sau anumite părţi litigante.

Urmarea vătămătoare constă în crearea aptitudinii de a leza independenţa şi imparţialitatea membrilor completelor de judecată.

Raportul cauzal rezultă din săvârşirea actului de conduită interzis, adică din materialitatea faptei.

n) participarea directă sau prin persoane interpuse la jocurile de tip piramidal, jocuri de noroc sau sisteme de investiţii pentru care nu este asigurată transparenţa fondurilor în condiţiile legii.

Respectiva abatere disciplinară are menirea de a împiedica membrii corpului judecătoresc să participe la jocuri de tip piramidal, la jocuri de noroc sau la sisteme de investiţii pentru care nu este asigurată transparenţa fondurilor. Legea doreşte să prezerve moralitatea, onestitatea şi cinstea judecătorilor în societate.

Urmarea vătămătoare constă în crearea unei stări de pericol relativă la încrederea opiniei publice în cinstea, corectitudinea şi moralitatea corpului judecătoresc.

Raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei deoarece abaterea disciplinară analizată este formală sau de pericol social.

Cu privire la elementele preexistente (obiect şi subiect) nu vom insista asupra lor în cadrul acestui punct deoarece, în

partea introductivă a punctului 3 – intitulat: "Teoria generală a răspunderii juridice disciplinare. Condiţiile răspunderii disciplinare" – au fost analizate.

Poate ar mai fi necesară o precizare referitoare la obiectul abaterilor disciplinare săvârşite de către judecători.

Obiectul juridic comun (generic) al acestor abateri este reprezentat de relaţiile sociale privitoare la: independenţa şi imparţialitatea judecătorilor, la prestigiul puterii judecătoreşti şi la reputaţia membrilor care o compun, la buna organizare şi funcţionare a organelor puterii judecătoreşti s.a.

*

* *

Cauzele care înlătură caracterul de abatere disciplinară a faptei.

În materia dreptului, principiile generale fiind puternic ancorate în morală, au consacrat unele împrejurări referitoare la vinovăţie sau la caracterul faptei ilicite, care înlătură natura penală, disciplinară, civilă ori contravenţională a unei fapte (comisive sau omisive).

Cauzele care înlătură caracterul de abatere disciplinară a faptei, sunt următoarele: legitimă apărare, starea de necesitate, cazul fortuit, riscul normal de serviciu, constrângerea fizică şi constrângerea normală, eroarea de fapt, ordinul de serviciu al superiorului.

1. Legitima apărare.

Definiţia legitimei apărări o găsim înscrisă în dispoziţiile art. 44 cod penal român, ea producând efecte exoneratoare în privinţa răspunderii penale, a răspunderii civile şi a răspunderii disciplinare.

GENERALITĂŢI PRIVIND DREPTUL PENAL

Preliminarii

Denumirea de „Drept penal" este folosită în două accepţiuni: prima, în aceea de *ramură specifică a dreptului*, care reuneşte sistemul normelor juridice penale; cea de a doua, în aceea de ştiinţă, de ramură distinctă a ştiinţelor juridice care studiază aceste norme sau de *doctrină a dreptului penal.*

CAPITOLUL I
DREPTUL PENAL CA RAMURĂ A DREPTULUI

SECŢIUNEA 1
CONCEPT

În literatura noastră, Vintilă Dongoroz – unul dintre cei mai mari penalişti români din toate timpurile – dă conceptului trei accepţiuni diferite, împlinind unghiuri de referire distincte:

- prima, de drept penal pozitiv
- a doua, de drept penal obiectiv
- a treia, de drept penal subiectiv

Considerăm că dreptul penal pozitiv poate fi definit prin acele trăsături care îi determină profilul, conţinutul şi finalitatea proprie în peisajul legislativ şi anume de a reprezenta ansamblul normelor juridice care reglementează relaţiile de apărare socială şi combatere a criminalităţii, prin determinarea acţiunilor şi inacţiunilor care constituie infracţiuni şi a sancţiunilor ce le sunt aplicabile.

5

DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ

PARTEA I

LEGEA PENALĂ ŞI INFRACŢIUNEA

Pentru ca fapta să fie considerată că a fost săvârşită în legitimă apărare, sunt necesare următoarele condiţii:

a) Atacul la care se reacţionează trebuie să fie material, adică să nu fie (per a contrario) un atac verbal constând în ameninţări, insulte, calomnii;

- să fie direct, adică să ameninţe nemijlocit obiectul împotriva căruia este îndreptat;

- să fie imediat, în sensul că pericolul pe care îl produce fie că s-a realizat (pericolul actual) fie că este pe punctul de a se produce (pericolul iminent);

- să fie injust, atacatorul să nu aibă temei juridic care să-i justifice comportamentul.

b) Atacul să fie îndreptat împotriva unei persoane ori a drepturilor acesteia sau împotriva unui interes general.

c) Atacul să pună în pericol grav – persoana ori drepturile celui atacat sau interesul general.

d) Apărarea să fie proporţională cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul.

Depăşirea limitelor unei apărări proporţionale este considerată legitimă apărare, cu efecte total exoneratoare, numai dacă această depăşire s-a datorat tulburării sau temerii în care s-a aflat persoana în cauză.

2. Starea de necesitate

Este reglementată ca element exonerator de răspundere în art. 45 Cod penal. Art. 45 alin. 2 Cod penal prevede că: "este în stare de necesitate acela care săvârşeşte fapta pentru a salva de la un pericol iminent şi care nu putea fi înlăturat altfel, viaţa, integritatea corporală sau sănătatea sa, a altuia sau un bun important al său ori al altuia, sau un interes obştesc".

Potrivit art. 45 alin. 3 Cod penal: "nu este în starea de necesitate persoana care în momentul când a săvârşit fapta şi-a dat seama că pricinuieşte urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat".

Dacă este indiscutabil just ca starea de necesitate să ducă la exonerarea de răspundere disciplinară, sub aspect civil se remarcă totuşi că salvarea valorilor aparţinând cuiva se face cu preţul distrugerii, deteriorării sau degradării unor valori aparţinând unei terţe persoane.

În literatură se opinează, tocmai din această cauză, în sensul recunoaşterii în favoarea celui prejudiciat a unei acţiuni de recuperare a valorilor distruse.

Problema care s-a ridicat a fost temeiul juridic. Altfel spus s-a pus firesc întrebarea: pe ce temei juridic s-ar fundamenta această acţiune care nu este de răspundere civilă ci doar de reparare sau de recuperare a pierderii?

Temeiul general se consideră a fi îmbogăţirea fără justă cauză, iar în situaţia în care cel prejudiciat a consimţit la producerea prejudiciului pentru salvarea valorilor altei persoane, acţiunea se întemeiază pe principiul gestiunii de afaceri.

3. Cazul fortuit

Potrivit dispoziţiilor art. 47 Cod penal român constituie caz fortuit: "fapta prevăzută de lege … al cărei rezultat este consecinţa unei împrejurări care nu putea fi prevăzută".

În înţelesul textului, prin fapta săvârşită în caz fortuit se înţelege o faptă peste care se suprapune o întâmplare ce nu putea fi prevăzută şi care produce un rezultat ce nu putea fi prevăzut.

Rezultă că în situaţia cazului fortuit este vorba de un rezultat, de o urmare periculoasă şi vătămătoare, care însă se datorează unei împrejurări neprevăzute.

Condiţiile cazului fortuit:

a) să se săvârşească o faptă ilicită care constituie elementul material al unei abateri disciplinare;

Tentativa noastră se referă la cea mai faimoasă instituţie politică şi juridică deopotrivă, creată de geniul uman. Desigur, în legătură cu instituţia Statului s-au scris biblioteci întregi. Noi însă am încercat să punctăm câteva repere pornind de la o întrebare care pare atât de simplă dar care, în realitate, este atât de complexă: „**Ce este statul ?**".

Răspunsul nostru este efemer doar întrebarea rămâne şi ea va fi pusă atât timp cât va exista **OMENIREA !!!**

- Ianuarie 2008 -

AUTORUL

ÎNCHEIERE

Prezenta lucrare intitulată „**Teoria generală a statului**" constituie o încercare de „conturare a elementelor definitorii" ale acestei instituţii care prezintă o măreţie aparte.

Pe parcursul capitolelor am analizat: definiţia, caracterele juridice ale statului, structura de stat, formele de guvernământ, regimurile politice şi elementele constitutive ale statului. Am încercat să argumentăm necesitatea preeminenţei Dreptului asupra autorităţilor statului, analizând diverse teorii formulate de-a lungul timpului.

Ne-am aplecat asupra instituţiei **„Statului de Drept"** cu încrederea că cel puţin parţial am reuşit să desluşim un răspuns legat de eterna întrebare – retorică, desigur – „**Este Dreptul un ideal sau un simplu instrument ?**"

Am încercat să descriem unde elemente structurale ce aparţin politicii elaborate de către state, din dorinţa de a privi instituţia – fenomen a Statului, nu numai din punct de vedere juridic dar şi din punct de vedere politologic.

Am exprimat propria părere în legătură cu transformările radicale ale instituţiei „**suveranităţii"** în condiţiile accentuării procesului de globalizare.

În sfârşit, succint am analizat instituţiile politico-juridice din mai multe state ale lumii cu scopul de a surprinde modurile în care principiul Statului de Drept este efectiv aplicat.

b) fapta să se datoreze unei acţiuni peste care se suprapune o altă acţiune sau întâmplare care provoacă un rezultat socialmente periculos;

c) persoana care a săvârşit prima acţiune să nu fi prevăzut şi nici să nu fi putut prevedea apariţia celei de-a doua şi totodată a rezultatului socialmente periculos.

Ceea ce caracterizează cazul fortuit este imposibilitatea de prevedere a ivirii acţiunii sau întâmpinării suprapuse, care, în final, produce rezultatul socialmente periculos.

Această imposibilitate de prevedere este generală şi obiectivă, în sensul că nici o altă persoană, într-o situaţie similară nu ar fi putut prevedea acea întâmplare.

Datorită faptului că făptuitorul nu prevede întâmplarea ce se iveşte, nu prevede nici rezultatul care se produce.

În privinţa efectelor juridice apreciem că această cauză care înlătură caracterul disciplinar al faptei, exclude vinovăţia autorului. Întrucât răspunderea disciplinară este o răspundere juridică subiectivă, având ca fundament culpa agentului, lipsa vinovăţiei autorului implică lipsa abaterii disciplinare şi implicit a răspunderii juridice respective.

4. Riscul normal de serviciu şi ordinul de serviciu al superiorului.

Îndeplinirea unei activităţi impuse sau permise de lege sau a ordinului superiorului, deşi este de natură să cauzeze prejudicii unui drept subiectiv, prin încălcarea relaţiilor sociale ocrotite, fapta generatoare – în esenţa ei – nu va avea caracter ilicit şi, în consecinţă, nu se va pune problema angajării răspunderii disciplinare, deoarece ne aflăm într-o situaţie exoneratoare de răspundere juridică.

Ordinul superiorului nu poate fi invocat ca o cauză care înlătură caracterul disciplinar al faptei, în cazul săvârşirii unei abateri disciplinare, de către un judecător.

Această chestiune, deşi în principiu este veridică, impune anumite nuanţări.

Deoarece judecătorul este independent şi se supune numai legii, în activitatea pur jurisdicţională pe care o desfăşoară nu poate interveni ordinul superiorului.

În consecinţă, pentru activitatea de judecată efectivă – jurisdictio – judecătorul nu poate invoca, ca o cauză exoneratoare de răspundere, ordinul superiorului.

Pentru activitatea administrativă, pe care o desfăşoară judecătorul, ordinul superiorului (de regulă preşedintele instanţei) implică obligaţia de execuţie. În acest caz, dacă ordinul a fost emis de organul competent cu respectarea formelor legale şi dacă ordinul nu este vădit ilegal ori abuziv, acesta constituie, în opinia noastră, o cauză care înlătură caracterul ilicit disciplinar al faptei comise de judecător.

Cu privire la ilegalitatea vădită a ordinului această trăsătură se apreciază în mod concret, în raport de pregătirea şi experienţa judecătorului, avându-se în vedere urgenţa acestui ordin, precum şi persoana superioară ierarhic care a emis acest ordin.

Astfel, apreciem că ilegalităţile care nu sunt vădite pentru unii judecători (de regulă cei tineri) pot şi trebuie să fie considerate vădite pentru alţi judecători (cei cu experienţă).

5. Constrângerea fizică şi constrângerea morală

Aceste situaţii sunt reglementate în dispoziţiile art. 46 alin. 1 şi alin. 2 din Codul penal român:

Alin. 1: "Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista".

Alin. 2: "De asemenea, nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţare cu un pericol grav pentru

autorităţile federale şi organele subiecţilor federaţiei (a statelor federale). Curtea emite interpretări ale Constituţiei Federaţiei şi soluţionează sesizările persoanelor fizice şi juridice referitoare la încălcarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale.

* *
*

Din analiza efectuată rezultă că în Republica Federativă Rusă există o efectivă separaţie a funcţiilor etatice – legislativă, executivă şi judecătorească – în aşa fel încât să se împiedice concentrarea puterii de stat în mâinile unei singure persoane sau la nivelul unei singure autorităţi.

Din punctul nostru de vedere R.F. Rusă are un regim politic prezidenţial. Totuşi, noi am optat să analizăm instituţiile politico-juridice ale acestui stat pentru a observa modul de adaptare a fostelor state socialiste la principiile Statului de Drept.

Cu toate că Constituţia R.F. Ruse prevede că „Federaţia Rusă este un stat … de drept…" suntem înclinaţi să considerăm că acest stat corespunde din punct de vedere formal criteriilor de determinare a Statului de Drept şi că mai are câteva etape de parcurs până când va corespunde şi din punct de vedere substanţial criteriilor menţionate generic.

Evident, opţiunea Republicii Federative Ruse este de a instaura un **Stat de Drept** democratic şi federativ, lucru deplin posibil în condiţiile asigurării transparenţei activităţilor organelor de stat şi a supunerii tuturor cetăţenilor, inclusiv a agenţilor statului, faţă de lege.

Guvernului Federaţiei, locţiitorii acestuia şi miniştri federali de resort.

Preşedintele Guvernului Federaţiei – trasează principalele direcţii ale activităţii Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – asigură înfăptuirea politicilor financiar – monetare, ia măsuri pentru asigurarea legalităţii, a securităţii statului şi pentru realizarea politicii externe.

În realizarea atribuţiilor sale Guvernul federal emite hotărâri şi dispoziţii. Aceste acte normative trebuie să fie în concordanţă cu Constituţia federală şi cu legile federale.

Puterea judecătorească – se exercită de către instanţele judecătoreşti.

Judecătorii dispun de independenţă şi se supun exclusiv Constituţiei şi legilor federale. Pentru a fi numit judecător o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiţii speciale: vârsta limită de 25 de ani, studii juridice superioare şi stagiu în profesie **de minimum 5 ani**.

Instanţele judecătoreşti sunt formate din Tribunalul Suprem care exercită supravegherea tuturor celorlalte instanţe cu jurisdicţie generală. Tribunalul Suprem este organul judecătoresc ultim în materie penală, civilă, administrativă etc.

Tribunalul Suprem de Arbitraj este organul judecătoresc suprem cu referire la litigiile economice.

Curtea Constituţională a Federaţiei şi-a început efectiv activitatea în octombrie 1991.

Curtea Constituţională este competentă să se pronunţe cu privire la constituţionalitatea legilor federale şi a actelor normative inferioare legii. Soluţionarea neînţelegerilor apărute între autorităţile federale referitoare la competenţă sau între

persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturat în alt mod."

Deşi sediul materiei acestei cauze care, în principiu, înlătură caracterul ilicit al unei fapte, se găseşte înscris în Codul penal, ea este aplicabilă şi în domeniul celorlalte forme de răspundere juridică, inclusiv pentru răspunderea juridică disciplinară.

Apreciem că această cauză de exonerare de răspundere juridică disciplinară este pe deplin aplicabilă şi în privinţa abaterilor disciplinare săvârşite de judecători.

Condiţiile de operare a constrângerii fizice:

- judecătorul să săvârşească o faptă (acţiune sau inacţiune) care constituie elementul material al unei abateri disciplinare;

- fapta să fie comisă datorită exercitării unei constrângeri fizice asupra judecătorului, adică să fie urmarea exercitării unei energii fizice asupra corpului persoanei investită cu funcţia de judecător;

- persoana constrânsă (judecătorul) să nu poată rezista acelei constrângeri fizice şi nici să nu poată înlătura respectiva constrângere fizică.

Imposibilitatea de a rezista constrângerii fizice trebuie examinată în raport de toate datele concrete ale speţei, de către instanţa disciplinară.

Efectele juridice – ale constrângerii fizice constau în aceea că fapta săvârşită nu este considerată abatere disciplinară. Temeiul juridic al acestei cauze care înlătură caracterul disciplinar al faptei, constă în lipsa laturii subiective.

Or, în lipsa laturii subiective nu este întrunit conţinutul constitutiv al abaterii disciplinare, ceea ce conduce la inaplicabilitatea răspunderii juridice disciplinare.

Condiţiile de operare a constrângerii morale

- judecătorul să comită o faptă, prevăzută de statutul disciplinar sau de Codul deontologic al magistraţilor;
- fapta săvârşită să fie comisă din cauza unei constrângeri morale, adică datorită unei ameninţări cu un pericol grav pentru viaţa, libertatea, integritatea corporală ori bunurile persoanei ameninţate (a judecătorului), a altei persoane (a unei rude) sau pentru interesul public - (de ex: siguranţa naţională, proprietatea publică etc.).

Desigur, este absolut necesar ca ameninţarea adresată să provoace o stare de temere puternică. Pericolul grav cuprins în ameninţare trebuie să fie resimţit de persoana ameninţată ca o presiune morală care îi răpeşte libertatea de voinţă.

Aceste chestiuni fiind situaţii de fapt vor fi probate în faţa instanţei disciplinare.

- pericolul grav să nu poată fi înlăturat în alt mod, decât prin săvârşirea abaterii disciplinare, care este pretinsă de cel care ameninţă.

Privitor la această condiţie, trebuiesc avute în vedere felul şi natura constrângerii morale, împrejurările în care constrângerea morală s-a exercitat, personalitatea celui care a fost constrâns etc.

Efectele juridice ale constrângerii morale coincid cu efectele juridice ale constrângerii fizice. Deci fapta săvârşită de un judecător, care a fost constrâns moral, nu va constitui abatere disciplinară întrucât nu există vinovăţie. Neexistând atitudinea nocivă psihică care compune latura subiectivă, desigur că nu există nici abatere disciplinară şi, drept consecinţă, nu este generată răspunderea juridică disciplinară.

6. Eroarea de fapt

Această cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei este consacrată prin dispoziţiile art. 51 Cod penal: "Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, când făptuitorul, în

Tribunalului Suprem; propune candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea Procurorului General al Federaţiei şi pentru numirea judecătorilor de la Tribunalul Suprem de Arbitraj, conduce Consiliul Securităţii Federaţiei Ruse; numeşte şi revocă pe Comandantul Suprem al forţelor armate ale Federaţiei Ruse.

Preşedintele realizează conducerea activităţii de politică externă în sensul că poartă negocieri şi semnează tratatele internaţionale la care Federaţia este parte.

Poate declara starea de război în anumite zone ale ţării informând Parlamentul.

Adunarea Federală – reprezintă organul legislativ al statului şi este formată din două camere: Duma de Stat (camera inferioară) şi Consiliul Federaţiei (camera superioară).

Duma de Stat – are în componenţă 450 de deputaţi, aleşi pentru un mandat de patru ani.

Consiliul Federaţiei – este format din câte doi reprezentanţi ai subiecţilor Federaţiei Ruse (unul din partea organelor reprezentative şi unul din partea autorităţilor executive).

Constituţia prevede modul de desfăşurare a activităţilor camerelor Parlamentului. Există o serie de atribuţii care sunt exercitate exclusiv numai de una dintre camerele Adunării Federale. Astfel: Consiliul Federaţiei este competent să confirme schimbarea graniţelor dintre subiecţii Federaţiei în timp ce Duma de Stat este competentă să acorde votul de încredere Guvernului federal.

Guvernul Federaţiei Ruse – înfăptuieşte puterea executivă a statului federal. Este alcătuit din: preşedintele

a moralităţii, a sănătăţii publice pentru o perioadă determinată în timp.

Art. 65 din Constituţie se referă la structura federală a statului, sunt enumeraţi subiecţii Republicii Federative Ruse: **republici, ţinuturi, regiuni, districte**. Fiecare subiect sau categorie de subiecte are un **statut** precizat de Constituţia statului federal cât şi de Constituţia statului federat.

Legea fundamentală nominalizează competenţele statului federal în raport cu statele federale. Aceste competenţe se referă la: adoptarea Constituţiei federale şi a legilor federaţiei; cetăţenie; sistemul organelor legislative, executive şi judecătoreşti; proprietatea statului federal, băncile federale, bugetul federal, activităţile de cercetare a spaţiului cosmic, relaţiile internaţionale ale ţării, apărarea naţională, siguranţa publică, organizarea justiţiei, legiferarea în materie penală, de procedură penală şi în materia Dreptului execuţional Penal; amnistie şi graţiere, etc.

Cu excepţia competenţelor statului federal, subiecţi federaţiei dispun de întreaga putere de stat.

Autorităţile etatice din Republica Federativă Rusă sunt următoarele:

Preşedintele Republicii Federative Ruse – este şeful statului fiind ales pentru o perioadă de patru ani prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat. Acesta reprezintă statul federal în relaţiile internaţionale.

Şeful statului federal dispune de anumite prerogative, prevăzute de art. 83-93 din Constituţie; numeşte primul-ministru federal; numeşte şi revocă miniştrii federali; prezintă candidaturi, către Consiliul Federaţiei, pentru numirea judecătorilor tribunalului Constituţional al Federaţiei, ai

momentul săvârşirii acestuia, nu cunoştea existenţa unei stări, situaţii sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

Nu constituie o circumstanţă agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârşirii infracţiunii.

Dispoziţiile alin. 1 şi 2 se aplică şi faptelor săvârşite din culpă pe care legea penală le pedepseşte, numai dacă necunoaşterea stării, situaţiei sau împrejurării respective nu este ea însăşi rezultatul culpei.

Necunoaşterea sau cunoaşterea greşită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei".

Şi această cauză exoneratoare de răspundere este reglementată cu prioritate de Codul penal român. Desigur, eroarea de fapt este analizată şi în alte domenii ale răspunderii juridice cum ar fi, spre exemplu, în cadrul răspunderii juridice civile.

Abaterile disciplinare ce pot fi comise de către judecători, după cum de altfel am mai precizat, sunt în mod limitativ prevăzute de Legea privind statutul judecătorilor şi procurorilor nr. 303/2004, republicată.

Credem că, datorită calităţii speciale circumstanţiale pe care o are subiectul abaterilor disciplinare menţionate, este greu de admis existenţa unei erori de fapt.

Spre exemplu: faptul că un judecător care a participat la o activitate publică cu caracter politic, nu a cunoscut – cel puţin în faza incipientă – natura politică a respectivei manifestări.

Desigur eroarea de fapt nu poate fi înlăturată – ab initio – dintre cauzele care exonerează pe un judecător de răspundere juridică disciplinară.

Din punct de vedere analitic precizăm faptul că eroarea de fapt, astfel cum rezultă din dispoziţiile legale, priveşte două aspecte distincte:

- pe de o parte, există o eroare de fapt cu privire la o stare, situaţie, împrejurare care constituie un element al conţinutului de bază al abaterii disciplinare (alin. 1);

- pe de altă parte, există o eroare de fapt cu privire la o stare, situaţie, împrejurare care constituie o circumstanţă agravantă a unei abateri disciplinare (alin. 2).

În prima situaţie, care priveşte eroarea de fapt referitoare la un element al conţinutului de bază, efectul juridic este reprezentat de inexistenţa – în plenitudinea conţinutului constitutiv a abaterii disciplinare.

În a doua situaţie, care priveşte eroarea de fapt referitoare la o circumstanţă agravantă, efectul juridic este reprezentat de inexistenţa formei agravante sau calificate a abaterii disciplinare.

În concret, în raport cu reglementarea legală în vigoare, deşi fiecare abatere disciplinară prezintă un pericol social generic (abstract), legiuitorul nu a prevăzut, în sistematizarea textului art. 99 din Legea nr. 303/2004,republicată, forme agravante ale abaterilor disciplinare.

Cu alte cuvinte, s-a optat din punct de vedere al sistematizării, pe descrierea abaterilor disciplinare, exclusiv în forma de bază.

O chestiune ce poate fi ridicată se referă la efectele juridice ale erorii de drept în cazul săvârşirii abaterilor disciplinare de către judecători.

Eroarea de drept – reprezintă o falsă reprezentare asupra existenţei sau conţinutului unei dispoziţii normativ-juridice.

În literatura juridică s-a exprimat opinia potrivit căreia eroarea de drept nu ar putea constitui o cauză de înlăturare a caracterului ilicit, întrucât legiuitorul prezumă că toţi cetăţenii

§ 8. Republica Federativă Rusă

Constituţia Republicii Federative Ruse a fost adoptată la data de 13.12.1993 de către poporul multinaţional al Federaţiei.

Constituţia consacră respectul pentru memoria înaintaşilor, credinţa în bine, dreptate şi adevăr. Ea îşi propune să asigure prosperitatea Rusiei.

În **Titlul I, capitolul I din legea fundamentală** se precizează că „Federaţia Rusă este un stat democratic federativ de drept, cu formă republicană de conducere”.

Titularul suveranităţii este poporul multinaţional al Rusiei care, fie nemijlocit, fie prin organele puterii de stat o exercită.

Cap. II al Constituţiei este consacrat drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Sunt enumerate drepturile fundamentale garantate precum şi libertăţile ocrotite şi recunoscute. Enumerarea drepturilor este amplă prevăzându-se că ocrotirea acestora constituie obiect de preocupare al tuturor instituţiilor şi organelor etatice. Sunt astfel prevăzute: egalitatea în faţa legii, dreptul la viaţă, dreptul la libertate şi inviolabilitatea vieţii private, dreptul la secretul corespondenţei, invincibilitatea domiciliului, dreptul de definire a apartenenţei naţionale, dreptul de utilizare a limbii materne, dreptul la proprietate, inclusiv la proprietatea privată, dreptul la muncă, ocrotirea maternităţii, copilăriei şi a familiei, dreptul la locuinţă, dreptul la învăţătură, garantarea proprietăţii intelectuale, libertatea de a se adresa justiţiei pentru realizarea drepturilor subiective, etc.

Limitarea drepturilor sau a libertăţilor se poate realiza exclusiv printr-o lege federală şi numai pentru apărarea statului,

Ei încercă pe toate căile şi prin toate mijloacele **RECONCILIEREA** părţilor litigante.

Din acest motiv sistemul judiciar nipon este atât de diferit de sistemele judiciare europene.

Europenii caută adevărul judiciar – cel rezultat din probele administrate – în timp ce la japonezi Dreptul tinde spre realizarea echităţii, având un puternic accent moral – etic.

* *
*

Din scurta analiză realizată reţinem că Japonia, cum este şi firesc, prezintă anumite particularităţi dar, de principiu, poate fi considerată un stat în care drepturile fundamentale ale omului şi principiile legalităţii şi a ierarhiei normelor juridice sunt pe deplin respectate.

În consecinţă, Japonia cu toate că are un regim politic imperial este un Stat de Drept.

Caracterizarea Japoniei ca fiind un Stat de Drept este strâns legată de prerogativele împăratului.

Împăratul este considerat imuabil şi sacru, însărcinat să asigure continuitatea statului şi permanenţa Japoniei eterne; dar el nu este (sau nu mai este) decât o palidă reflectare a splendorii trecute a dinastiilor divine. Deţinând altă dată toate drepturile de suveranitate, el nu îşi mai datorează astăzi funcţiile sale decât voinţei poporului, în care rezidă puterea suverană. Practic, puterile politice ale împăratului sunt inexistente[*)].

[*)] Encyclopedia Universalis, pag. 945

cunosc şi oricum trebuie să cunoască legea (nemo censetur ignorare legem) [1)].

În doctrina juridică, exceptând-o pe cea penală, s-a apreciat că opinia sus-citată prezintă un caracter formalist şi trebuie privită cu rezervă, deoarece pot exista situaţii când populaţia ia cunoştinţă cu întârziere de existenţa unor norme juridice, datorită uneori sistemului deficitar de publicitate şi difuzare[2)].

În doctrina juridică penală se cunoaşte instituţia erorii de drept, care potrivit legii penale, nu produce efecte juridice.

Din punct de vedere penal, eroarea de drept înseamnă necunoaşterea sau cunoaşterea greşită că fapta săvârşită de o persoană este o faptă incriminată şi sancţionată de legea penală, constituind infracţiune.

Art. 51 alin. final din Codul penal se referă în mod exclusiv la necunoaşterea sau cunoaşterea greşită a legii penale.

În situaţia în care necunoaşterea sau cunoaşterea greşită din partea subiectului priveşte legea civilă sau o altă lege extrapenală (legea fiscală sau cea administrativă, spre exemplu) care însă au o legătură cu fapta penală, aceasta echivalează cu eroarea de fapt[1)].

Problema care se pune în discuţie este următoarea: În dreptul disciplinar (în cadrul răspunderii juridice disciplinare), eroarea de drept este tratată în conformitate cu dreptul comun sau în conformitate cu dispoziţiile penale? Sau, altfel spus, este eroarea de drept în materia disciplinară a judecătorilor producătoare sau nu de efecte juridice?

[1)] A. Ionaşcu, Drept Civil, Partea generală, Bucureşti, Editura Didactică şi Pedagogică, 1963, pag. 32
[2)] Traian Ionaşcu s.a., Tratat de drept civil. Teoria obligaţiilor, Ed. Academiei, Bucureşti, pag. 50
[1)] Ion Oancea – Tratat de Drept Penal – Partea generală, Editura ALL, Bucureşti, 1994, pag. 192-193

Într-o părere pe care o afirmăm, credem că, având în vedere calitatea specială a subiectului, în materie disciplinară, eroarea de drept nu este generatoare de efecte juridice.

Judecătorul este persoana care cunoaşte legea. El pronunţă dreptul – juris – dictio. Cu alte cuvinte el – judecătorul – nu poate invoca necunoaşterea normelor juridice.

Conform acestei opinii, indiferent cărei ramuri de drept îi aparţine o normă judecătorul este prezumat juris et de jure (absolut) că o cunoaşte.

Într-o altă părere, la care subscriem, considerăm că judecătorul poate invoca eroarea de drept cu scopul producerii de efecte juridice pozitive. Această aserţiune ar părea bizară: un judecător care nu cunoaşte textele legii proprii de organizare !!!

Deşi la prima vedere, această teorie este lipsită de temei, credem că sunt două elemente care pot fi aduse în favoarea acestei teze.

Primul argument – priveşte relaţia dintre dreptul disciplinar şi dreptul comun în materie.

În materie disciplinară, dreptul comun îl reprezintă ramura dreptului munci, iar în tăcerea legii se apelează la dreptul privat general, la dreptul civil.

Pe de altă parte, instanţa disciplinară va proceda la judecarea cauzei, în baza procedurii disciplinare, iar în completare se va aplica procedura civilă.

Este firesc, deci, având în vedere caracterul dreptului civil, de a fi dreptul comun în materie, ca în cadrul dreptului disciplinar teoria erorii de drept să facă corp comun cu cea reglementată de doctrina juridică civilă.

Al doilea argument – se referă la natura normelor juridice penale. În raport cu celelalte norme din sistemul juridic, normele de drept penal sunt de strictă interpretare datorită caracterului represiv, punitiv şi retributiv al Dreptului Penal.

Cabinetul ministerial – este titularul puterii executive. Cabinetul este alcătuit din: preşedintele Cabinetului (prim-ministru) şi miniştri de resort. Cabinetul ministerial este responsabil – în solidar – în faţa Dietei.

Primul – ministru este desemnat de Dietă dintre membrii săi. Acesta îi numeşte şi îi revocă pe miniştri.

Cabinetul ministerial asigură rezolvarea problemelor curente cu caracter administrativ dar aer şi o serie de competenţe speciale dintre care amintim:

- asigură executarea efectivă a legilor;
- conduce efectiv treburile publice;
- încheie tratate diplomatice dar acestea trebuie să fie, de regulă, în prealabil aprobate de Dietă;
- emite decrete în vederea executării legilor;
- hotărăşte amnistia generală sau specială şi dispune asupra diminuării pedepselor şi asupra reabilitării.

În sistemul politic nipon şeful partidului majoritar este desemnat de Dietă în funcţia de prim – ministru.

Puterea judecătorească – se exercită de Curtea Supremă şi de instanţele judecătoreşti ierarhic inferioare. Judecătorii sunt independenţi fiind supuşi Constituţiei, legilor şi propriilor conştiinţe.

Curtea Supremă realizează controlul constituţionalităţii legilor, decretelor, regulamentelor şi tuturor actelor cu caracter individual.

În soluţiile pronunţate de instanţele, judecătoreşti se urmăreşte în mod activ obţinerea armoniei şi perfecţiunii. Niponii nu au adoptat un sistem judiciar tranşant, în care verdictele pot fi transpuse în două culori: **alb** respectiv **negru**.

Constituţia niponă prevede că tronul este ereditar iar succesiunea la tron se realizează în conformitate cu Codul familiei imperiale, adoptat de Dietă-

Cap. III al Constituţiei japoneze consacră drepturile şi obligaţiile cetăţenilor. Sunt astfel consacrate drepturi tradiţionale specifice regimurilor politice democratice.

Sunt menţionate prevederi din convenţiile internaţionale, cum ar fi: interzicerea torturii, a pedepselor aplicate cu cruzime, interzicerea sclaviei.

Continuând expunerea succintă a instituţiilor etatice, reţinem că **Dieta** constituie unicul organ legislativ al statului şi, totodată, organul suprem al puterii de stat.

Dieta este compusă din două camere: Camera reprezentanţilor şi Camera consilierilor.

Camera reprezentanţilor are un mandat de patru ani în timp ce Camera consilierilor este aleasă pentru un mandat de şase ani.

Dacă Camera reprezentanţilor este dizolvată îşi încetează automat activitatea şi Camera consilierilor.

În activitatea de legiferare se pare că legiuitorul constituant a dat prioritate Camerei reprezentanţilor, în calitatea sa de cameră inferioară a Parlamentului. Astfel, dacă un proiect de lege adoptat de Camera reprezentanţilor este respins de Camera consilierilor va putea fi totuşi sancţionat ca lege dacă va fi adoptat din nou de Camera reprezentanţilor cu o majoritate de cel puţin 2/3 din numărul membrilor prezenţi.

Şi în privinţa proiectului de buget Camera reprezentanţilor are proeminenţă în raport cu camera superioară a Dietei.

În consecinţă, atât timp cât abaterea disciplinară nu întruneşte conţinutul constitutiv al unei infracţiuni, este firesc să se aplice în mod exclusiv dreptului disciplinar şi, în subsidiar, normele dreptului comun.

Datorită acestor argumente tehnice şi juridice considerăm să a doua opinie este cea corectă; aceasta în sensul că, de principiu, eroarea de drept în materie disciplinară este producătoare de efecte juridice pozitive.

Desigur, instanţa disciplinară va avea în vedere întregul material probator administrat, inclusiv pregătirea universitară şi profesională a judecătorului, temeiuri care coroborate cu alte probe pot conduce la înlăturarea unei astfel de apărări.

Sancţiunile disciplinare ce se pot aplica judecătorilor

Art. 100 din Legea nr. 303/2004, republicată, prevede următoarele sancţiuni disciplinare, care se pot aplica judecătorilor, în raport cu gravitatea abaterii:

a) avertismentul;

b) diminuarea indemnizaţiei de încadrare lunare brute cu până la 15% pe o perioadă de la o lună la 3 luni;

c) mutarea disciplinară pentru o perioadă de la o lună la 3 luni la o instanţă situată în circumscripţia aceleiaşi curţi de apel;

d) excluderea din magistratură.

Sancţiunile disciplinare, în general, reprezintă mijloace de constrângere, cu un pronunţat caracter educativ.

Scopul existenţei şi a aplicării sancţiunilor disciplinare îl constituie apărarea ordinii disciplinare, întărirea spiritului de responsabilitate pentru îndeplinirea îndatoririlor de serviciu şi pentru respectarea normelor de conduită, precum şi prevenirea comiterii actelor de indisciplină.

Sancţiunile disciplinare sunt prevăzute, în principiu, în mod expres şi limitativ de lege, respectând, în acest fel, principiul legalităţii sancţiunii.

a) Avertismentul– reprezintă cea mai puţin severă sancţiune disciplinară ce poate fi aplicată unui judecător.

Prin intermediul acestei sancţiuni disciplinare i se pune în vedere judecătorului faptul că nu şi-a îndeplinit, în mod normal, una sau mai multe obligaţii de serviciu. Credem că această sancţiune fiind cea mai uşoară, trebuie să fie aplicată judecătorilor care au săvârşit abateri de mică importanţă, de regulă din culpă ca formă de vinovăţie.

b) Diminuarea indemnizaţiei de încadrare lunare brute cu până la 15% pe o perioadă de la o lună la 3 luni.

Prin excelenţă această sancţiune disciplinară are un efect precumpănitor patrimonial, constând în micşorarea (reducerea) veniturilor ce pot fi obţinute de către judecător.

Desigur, ca orice sancţiune disciplinară, şi aceasta are un efect moral asupra respectivului judecător.

Este firesc ca această sancţiune să fie aplicată pentru acele abateri disciplinare care dăunează bunului mers al unităţii sau pentru repetarea sistematică, de către subiect, a unor abateri disciplinare mai uşoare.

c) Mutarea disciplinară pentru o perioadă de la o lună la 3 luni la o instanţă situată în circumscripţia aceleiaşi curţi de apel.

În primul rând se observă că această sancţiune disciplinară este temporară; poate fi aplicată pentru o perioadă limitată de 1-3 luni.

Apoi, trebuie să constatăm faptul că mutarea disciplinară a judecătorului nu poate avea loc decât la o instanţă situată în circumscripţia teritorială a aceleiaşi curţi de apel.

Legiuitorul a limitat, din punct de vedere teritorial, posibilitatea de "mutare disciplinară" a judecătorului, având în vedere credem cel puţin două considerente:

- judecătorul să se afle, din punct de vedere administrativ, sub controlul conducerii respectivei curţi de apel;

Regimul politic japonez este un regim imperial dar trebuie precizat că împăratul a renunţat la invocarea originii sale divine.

Constituţia a fost adoptată la data de 03.11.1946 şi a instituit mecanisme politice, cu caracter democratic, în vederea guvernării ţării.

Instituţiile etatice:

Împăratul – reprezintă un simbol al naţiunii şi al unităţii naţionale. Acesta nu are nici o atribuţie în materie de guvernare dar poate îndeplini anumite acte în materie de stat, prevăzute expres de Constituţie.

Aceste aspecte în materie de stat care sunt la dispoziţia împăratului sunt:

- promulgarea revizuirii Constituţiei, a legilor, decretelor şi tratatelor internaţionale;
- convocarea Dietei;
- dizolvarea Camerei reprezentanţilor;
- proclamarea alegerii generale a membrilor Dietei;
- atestarea numirii şi revocării miniştrilor şi acordarea deplinelor puteri ambasadorilor;
- decretarea amnistiei generale sau speciale;
- acordarea de distincţii;
- atestarea ratificării tratatelor internaţionale şi a altor documente diplomatice;
- primirea ambasadorilor;
- exercitarea unor acte de ceremonial.

În momentul de faţă instituţia împăratului este subordonată cerinţelor Statului de Drept deoarece drepturile şi puterile suveranului nu reprezintă altceva decât acte decorative şi simbolice.

Practic, la **26.07.1990** Parlamentele din R.F.G. şi R.D.G. au hotărât ca viitorul parlament german să fie ales prin vot unic.

La data de **31.08.1994**, au fost retrase ultimele trupe ruse din Germania, iar la **08.09.1994**, s-a procedat la retragerea finală a trupelor anglo-franco-americane din Berlin.

După absorbirea R.D.G. de către R.F.G. nu a fost adoptată o nouă Constituţie, Legea fundamentală germană din 23.05.1949 continuând să fie aplicată pe întreg teritoriul statului federal.

Republica Federativă a Germaniei reprezintă un Stat de Drept, poate cel mai dezvoltat din Europa, sub aspectul respectării drepturilor omului şi a cantonării puterilor publice exclusiv în sfera principiului legalităţii.

Filosofia politică ce a stat la temelia Legii fundamentale din 23.05.1949 nu numai că îşi dovedeşte valabilitatea dar constituie, şi la momentul actual, elementul de clădire a tuturor structurilor şi instituţiilor europene contemporane. Pierzând două războaie mondiale, Germania a înţeles că singura modalitate de afirmare o reprezintă dezvoltarea economică activă dublată de stabilitatea principiilor politice pe care sunt aşezate instituţiile statului.

Indiscutabil astăzi „**motorul**" Uniunii Europene, al întregii Europe Occidentale, îl constituie Republica Federativă a Germaniei.

§ 7. Imperiul Nipon (Japonia)

Constituţia Japoniei a fost adoptată în condiţiile înfrângerii militare a acestei ţări în cel de-al doilea război mondial.

- să nu îngreuneze, în mod excesiv, situaţia judecătorului, cu referire specială la distanţa dintre domiciliul său şi noul loc de muncă temporar.

Aceste considerente sunt, în opinia noastră, atât favorabile cât şi defavorabile judecătorului.

Este salutar faptul că judecătorul nu este obligat să se deplaseze la o instanţă din circumscripţia altei curţi de apel, ceea ce ar reprezenta parcurgerea unei distanţe considerabile.

Dar, odată ce judecătorul a fost sancţionat disciplinar, de regulă, la sesizarea preşedintelui instanţei unde funcţionează sau la sesizarea judecătorilor-inspectori de la Curtea de Apel, ar fi de dorit, ca acesta să nu mai fie "supravegheat" de aceeaşi şefi ierarhici care şi-au format deja o "părere" despre el !!!

d) Excluderea din magistratură.

Aceasta reprezintă cea mai gravă sancţiune disciplinară ce poate fi aplicată unui judecător.

Excluderea din magistratură trebuie să intervină, ca sancţiune disciplinară, în situaţia săvârşirii unor abateri disciplinare foarte grave sau în ipoteza în care deşi judecătorul a mai fost sancţionat disciplinar, acesta continuă să comită abateri disciplinare grave.

Efectul principal al acestei abateri disciplinare îl reprezintă pierderea calităţii de judecător şi implicit de magistrat.

În consecinţă persoana fizică este exclusă din cadrul corpului magistraţilor, încetând orice raport juridic de autoritate existent la numirea în funcţie.

Ulterior, Preşedintele României îl va elibera din funcţie pe judecător, prin decret prezidenţial, care va fi publicat în Monitorul Oficial al României.

5) Instanţele disciplinare. Exercitarea acţiunii disciplinare. Titularul acţiunii disciplinare. Cercetarea

prealabilă. Judecata.

1) Instanţele disciplinare.

Legea pentru organizarea judecătorească nr. 92/1992 prevede că instanţele disciplinare care judecă abaterile săvârşite de magistraţi sunt:

- Consiliul Superior al Magistraturii
- Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie

Având în vedere tema lucrării vom aborda în continuare doar acele instanţe disciplinare care judecă abaterile săvârşite exclusiv de judecători.

Consiliul Superior al Magistraturii.

Îndeplineşte în temeiul art. 44 alin. 1 din Legea nr. 317/2004, republicată, prin Secţia pentru judecători rolul de instanţă de judecată în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor.

Secţia pentru judecători are rolul de instanţă disciplinară şi pentru magistraţii asistenţi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

În competenţa Secţiei pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii intră judecarea tuturor abaterilor disciplinare, săvârşite de către judecătorii de la toate instanţele judecătoreşti.

Acţiunea disciplinară se exercită de comisiile de disciplină ale C. S. M. formate dintr-un membru al Secţiei pentru judecători şi doi inspectori ai Serviciului de inspecţie judiciară pentru judecători. Secţia pentru judecători a C. S. M. numeşte anual membrii comisiei de disciplină. În comisiile de disciplină nu pot fi numiţi doi ani consecutiv aceeaşi membri. Membrii de drept, preşedintele şi vicepreşedintele C. S. M. nu pot fi numiţi în comisiile de disciplină.

Cancelarul federal în exerciţiu şi să numească, în această funcţie, persoana fizică aleasă.

Puterea judecătorească – este exercitată de judecători din cadrul Tribunalului Constituţional Federal, a Tribunalelor federale sau din cadrul Tribunalelor landurilor (a statelor federate).

Sunt interzise tribunalele excepţionale sau extraordinare. Tribunalele speciale pot fi înfiinţate numai în temeiul legii.

Cu privire la sistemul politico-juridic existent în fost R.D.G. precizăm următoarele: acest stat a avut două Constituţii: prima la 07.10.1949 şi a doua adoptată la 06.04.1968, modificată la 07.10.1974.

Organul legislativ al Republicii Democratice Germane era unicameral, având un mandat de 4 ani. Funcţia de şef al statului era încredinţată Consiliului de Stat, organ colegial, ales de Camera Poporului (Parlament).

Consiliul de Miniştri al R.D.G. era ales de Camera Populară, în raport de care răspundea politic. Consiliul de Miniştri prezenta Camerei Populare informări anuale asupra activităţii desfăşurate.

Organul legislativ se pronunţa asupra acestor informări prin vot.

* *
*

După reunificarea celor două state germane pe data de **03.10.1990**, Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost extinsă şi pe teritoriul Republicii Democrate Germania.

Bundestagul – reprezintă puterea legislativă a Federaţiei germane. Este camera inferioară a Parlamentului, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

Îşi desfăşoară activitatea în şedinţe şi poate constitui comisii de anchetă pentru cercetarea unor probleme deosebite.

Bundesrat-ul – este a doua cameră a legislativului alcătuită din membrii guvernelor statelor federate. În acest mod, landurile participă la legiferarea dreptului federal şi la administrarea statului federal.

Preşedintele Republicii – este ales de către Adunarea Federală pentru un mandat de 5 ani. Şeful statului federal poate fi reales o singură dată.

Preşedintele federaţiei reprezintă statul federal pe plan internaţional. Are, desigur, şi alte atribuţii: numeşte şi revocă din funcţie pe judecători, pe funcţionarii federali, pe ofiţeri şi subofiţeri, graţiază persoanele fizice condamnate, etc.

Guvernul federal – este compus din Cancelarul federal şi miniştrii federali.

Cancelarul federal – stabileşte principiile fundamentale ale politicii. Conduce întreaga activitate guvernamentală.

Miniştrii federali – ca de altfel şi cancelarul federal, nu trebuie să exercite, pe perioada mandatului, nici o altă funcţie sau profesie. Miniştrii federali de resort conduc activitatea departamentelor ai căror titulari sunt.

Legea fundamentală germană prevede o procedură de înlăturare a Cancelarului federal, în anumite situaţii. În concret, dacă camera inferioară a Parlamentului – Bundestagul – îşi exprimă neîncrederea în Cancelar, votând un succesor al său, cu o majoritate absolută, şeful statului va trebuie să revoce pe

2) Exercitarea acţiunii disciplinare.

Titularul acţiunii disciplinare.

În cazul abaterilor disciplinare săvârşite de judecători, acţiunea disciplinară se exercită de comisiile de disciplină ale Consiliului Superior al Magistraturii în conformitate cu dispoziţiile art. 46 alin. 1 coroborat cu art.45 alin. 1 din Legea nr. 317/2004, republicată.

3) Cercetarea prelabilă.

În cadrul procedurii judecării abaterilor săvârşite de judecători există o cercetare prealabilă.

Obiectul cercetării prealabile îl constituie stabilirea în concret a existenţei faptelor imputate judecătorului, a urmărilor dăunătoare produse sau care s-ar fi putut produce, a împerjurărilor în care a fost săvârşită fapta, a mijloacelor de săvârşire, a modului de operare, a existenţei sau inexistenţei vinovăţiei făptuitorului, a circumstanţelor reale sau / şi personale în care a fost comisă fapta, precum şi adunarea de date concludente şi utilizate cauzei.

Cercetarea prealabilă se efectuează de către inspectorii din cadrul Serviciului de inspecţie judiciară pentru judecători.

Pe parcursul cercetării prealabile se vor lua explicaţii de la persoanele care pot da relaţii cu privire la fapta ce constituie abatere disciplinară.

Obligatoriu persoana care efectuează cercetarea prealabilă trebuie să procedeze la ascultarea judecătorului în cauză.

Persoana desemnată să efectueze cercetarea prealabilă trebuie să verifice afirmaţiile şi susţinerile judecătorului în cauză.

Dacă judecătorul cercetat refuză să se prezinte la cercetări, acest fapt se va constata printr-un proces - verbal. Neprezentarea judecătorului cercetat nu împiedică terminarea cercetării prealabile.

Rezultatul cercetării prealabile se înaintează comisiei de disciplină în termen de **60 de zile** de la înregistrarea sesizării la C. S. M. . În următoarele **20 de zile** comisia de disciplină va sesiza Secţia pentru judecători în vederea soluţionării acţiunii disciplinare.

Dacă înainte de sesizarea Secţiei pentru judecători comisia de disciplină constată că sunt necesare verificări suplimentare va desemna un inspector din cadrul Serviciului de inspecţie judiciară pentru judecători pentru completarea cercetării prealabile. În maxim **30 de zile** comisia de disciplină trebuie să primească rezultatul verificărilor suplimentare. În această ipoteză termenul de **20 de zile** în care comisia de disciplină urmează să sesizeze Secţia pentru judecători a C. S. M. pentru soluţionarea acţiunii disciplinare va curga de la primirea rezultatului obţinut în urma verificărilor suplimentare.

Pe baza probatoriului administrat de către persoana desemnată, în cadrul cercetării prealabile, comisia de disciplină - în calitate de titular al acţiunii disciplinare – va da unul din următoarele acte:

- **act de clasare** – când fapta nu a fost comisă sau deşi a fost săvârşită nu constituie abatere disciplinară ori în cazul în care judecătorul nu a lucrat cu vinovăţie (art.46 alin.6 din Legea 317/2004, republicată);

- **act de sesizare a instanţei disciplinare** — Secţia pentru judecători a C. S. M. - în cazul în care sunt întrunite elementele răspunderii juridice disciplinare a judecătorului.

4) Judecata.

Regulamentul pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Superior al Magistraturii reglementează faza de judecată din cadrul procedurii de soluţionare a sesizărilor privind abaterile disciplinare.

Judecătorul împotriva căruia s-a exercitat acţiunea disciplinară este citat în mod obligatoriu. Judecătorul poate fi

funcţionare a instituţiilor publice şi de garantarea şi ocrotire a drepturilor cetăţeneşti.

§ 6. Republica Federativă a Germaniei

Constituţia Republicii Federative a Germaniei a fost adoptată la data de 23.05.1949.

Constituţia R.F.G. consacră spaţii largi protejării drepturilor fundamentale ale omului. Sunt inserate principalele drepturi în cuprinsul legii fundamentale.

Drepturile şi libertăţile fundamentale sunt menţionate în cap. I.

În cap. II este reglementată relaţia dintre statul federal şi statele federate.

Art. 23 din Constituţie nominaliza landurile (statele federate) pe teritoriul cărora urma să se aplice imediat: Baden, Saxonia de Jos, Bavaria, Bremen, Marele Berlin, Slasswig – Hollstein, Wurtemberg – Baden şi Wurtenberg – Hohenzolern.

Legea fundamentală prevede principiul supremaţiei dreptului internaţional. Astfel, Federaţia poate transfera drepturi de suveranitate unor instituţii internaţionale. Se prevede că normele generale ale dreptului internaţional fac parte integrantă din dreptul federaţiei.

Statele federate (landurile) exercită autoritatea etatică, în mod plenar, cu excepţia dispoziţiilor contrare legii fundamentale.

Dreptul federal are întotdeauna prioritate în raport cu dreptul statului federat (a landului).

Autorităţile etatice:

este liderul Camerei Comunelor, comunică monarhului deciziile adoptate de Guvern etc.

Cabinetul britanic – decide cu privire la marile direcţii politice atât pe plan intern cât şi internaţional, coordonează politicile diferitelor departamente, realizează planuri pentru atingerea unor obiective etc.

Puterea judecătorească – se realizează printr-o multitudine de instituţii care au atribuţii jurisdicţionale.

Sistemul judiciar britanic a fost reorganizat prin **Judicature Act** din 1873-1875, el cuprinzând: **Curtea Supremă Judiciară, Curtea de Apel**, cu o divizie (secţie) civilă şi una criminală (penală), **Înalta Curte** şi **Curţile Coroanei**.

În materie civilă sunt componente: Curţile de ţinut, Înaltele Curţi, Curţile de Apel şi Camera lorzilor, iar în materie penală (criminală) au competenţă: Curţile de Apel, Curţile Coroanei, Înalta Curte.

După cum este bine ştiut în Regatul Unit dreptul are ca sursă principală „**Common Law**”-ul şi respectiv „**Case Law**”-ul (precedentul judiciar).

Common Law, la origine a constituit un amalgam de procedee, speţe şi hotărâri pronunţate de diferitele instanţe.

Instanţele judecătoreşti britanice au o contribuţie însemnată la respectarea drepturilor subiective ale cetăţenilor.

Deşi lipsit de o constituţie scrisă, sistemul politic britanic estre apreciat ca fiind **particular** în raport cu alte tipuri de regimuri politice (inclusiv parlamentar). Principiul separaţiei puterilor în stat este aplicat, cu diferite nuanţe, şi în Regatul Unit. Consecinţa este reprezentată de echilibrul realizat între puterile etatice. Libertatea economică şi politică a fundamentat practic drepturile şi libertăţile conferite britanicilor.

Marea Britanie este prima democraţie europeană, sub aspect istoric şi constituie, la momentul de faţă, un model de

reprezentat de un alt judecător sau poate fi asistat ori reprezentat de un avocat.

Judecătorul supus procedurii disciplinare şi respectiv judecătorul care îl reprezintă ori avocatul care-l asistă sau, după caz îl reprezintă, au dreptul să ia cunoştinţă de toate actele dosarului şi pot propune administrarea de probe în apărare.

Evident, titularul acţiunii disciplinare are dreptul să ia cunoştinţă de actele depuse în apărare de judecătorul împotriva căruia s-a pornit procedura disciplinară.

Secţia pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii va soluţiona acţiunea introdusă prin hotărâre motivată. Aceasta se va comunica în scris judecătorului, prin grija Secretariatului general al C. S. M. . În esenţă hotărârea pronunţată de secţia pentru judecători a C. S. M. trebuie să cuprindă următoarele: descrierea faptei care constituie abatere disciplinară şi încadrarea juridică a acesteia; temeiul de drept al aplicării sancţiunii; motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de judecător; sancţiunea aplicată şi motivele care au stat la baza aplicării acesteia; calea de atac şi termenul în care hotărârea poate fi atacată şi instanţa competentă să judece calea de atac.

Hotărârile Secţiei pentru judecători a C. S. M. se redactează obligatoriu în termen de **maxim 20 zile** de la pronunţare.

Împotriva hotărârii, prin care s-a soluţionat acţiunea disciplinară, pronunţată de Secţia pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii se poate exercita recurs în termen de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Competenţa de soluţionare a recursului revine Completului de 9 judecători al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Din Completul de 9 judecători nu pot face parte membrii cu drept de vot ai C. S. M. precum şi judecătorul sancţionat disciplinar, dacă acesta funcţionează la Î. C. C. J. .

Recursul formulat suspendă executarea hotărârii disciplinare adoptată de Secţia pentru judecători a C. S. M. .

Hotărârea prin care se soluţionează recursul, pronunţată de Completul de 9 judecători al Î. C. C. J., este irevocabilă.

*

* *

Pe scurt, am analizat procedura disciplinară referitoare la cercetarea prealabilă şi la faza de judecată în privinţa judecătorilor de la toate instanţele judecătoreşti.

În continuare ne vom ocupa de analiza naturii juridice a termenelor prevăzute de lege în vederea exercitării acţiunii disciplinare.

O întrebare se impune: Care este natura juridică a acestor termene legale?

Opinia dominantă consideră că aceste termene sunt de prescripţie.

Într-o altă opinie s-a acreditat ideea potrivit căreia aceste termene ar fi termene de decădere.

În situaţia în care achiesăm la prima opinie este firesc să ne punem întrebarea: Aceste termene sunt după caz:

A) – fie termene de prescripţie a răspunderii disciplinare;

B) – fie termene de prescripţie a dreptului la acţiune disciplinară?

A) – Dacă aceste termene sunt considerate termene de prescripţie a răspunderii disciplinare, organele competente care sunt sesizate să judece abaterile disciplinare trebuie să procedeze la judecarea efectivă a cauzei şi, în ipoteza reţinerii elementelor constitutive ale abaterii, instanţa să constate prescripţia răspunderii disciplinare.

B) – În cazul în care termenele precizate sunt considerate termene de prescripţie a dreptului la acţiune disciplinară, instanţa sesizată trebuie să constate prescrierea dreptului la

Diacronic, în anul 1867 a fost constituită Uniunea Asociaţiilor naţionale conservatoare şi constituţionale, iar în anul 1877 a luat fiinţă Federaţia Naţională Liberală.

Cele două mari partide din Marea Britanie contemporană au consacrat instituţia **liderului politic** în sensul desemnării obligatorii şi automate în funcţia de prim-ministru a şefului partidului învingător în alegeri.

Liderul politic are aptitudinea de a desemna pe preşedintele partidului.

Fiind un sistem politic format din două mari partide politice, alegerile din Marea Britanie – şi ne referim la alegerile generale – au menirea fie de a confirma, fie de a schimba guvernul.

Monarhul britanic – are atribuţiile limitate caracteristice regimului parlamentar. Pe măsura afirmării Parlamentului au scăzut prerogativele Suveranilor.

Principala prerogativă a monarhului constă în numirea primului ministru. Acesta exercită o oarecare influenţă şi cu ocazia numirii miniştrilor.

Monarhul poate demite Guvernul prin desărcinarea primului ministru, poate dizolva Parlamentul, poate exercita dreptul de veto în cazul anumitor legi şi poate acorda graţierea unor persoane condamnate.

Deşi are puteri restrânse monarhul britanic reprezintă un simbol al naţiunii şi personifică, materializează imparţialitatea.

Primul-ministru britanic – a fost instituţionalizat prin „Reform Act” din anul 1832, prin care s-a consacrat obligaţia numirii în această funcţie a liderului partidului majoritar în Camera Comunelor.

Primul ministru are următoarele atribuţii: este liderul partidului din care provine, este răspunzător pentru desemnarea miniştrilor, demite miniştri, prezidează şedinţele Cabinetului,

în Camera Comunelor: membrii forţelor armate, poliţiştii, alţi funcţionari publici şi judecătorii.

Camera Lorzilor – a slăbit treptat ca influenţă, prin actele adoptate în anii 1911, 1932 şi 1949.

Această cameră are competenţe legislative şi poate dezbate chestiuni importante pentru activitatea statului. Este alcătuită din persoane fizice care deţin titluri mobiliare ereditare. Succesorii pairilor ereditari nu vor mai avea dreptul să participe la lucrările Camerei Lorzilor, ei vor fi treptat înlocuiţi de reprezentanţii profesiilor, de industriaşi, de oameni de ştiinţă, etc. Practic, Partidul Conservator doreşte întărirea şi menţinerea competenţelor acestei camere a Partidului britanic, în timp ce Partidul Laburist adoptă teza reducerii progresive a competenţelor conferite Camerei superioare a Parlamentului.

Procedura legislativă britanică cuprinde mai multe etape:

- moţiunea, prin care se solicită aprobarea prezentării unui proiect sau a unei propuneri legislative;
- prezentarea propunerii sau proiectului şi lecturarea iniţială a documentului;
- lecturarea secundă a iniţiativei legislative, discutarea fondului, depunerea de amendamente;
- examinarea în comisiile parlamentare, articol cu articol, a textului propus;
- a treia lectură a proiectului de lege şi adoptarea efectivă a textului.

Proiectul de lege sau propunerea legislativă este trecută de la o cameră la cealaltă, unde urmează o procedură quasi-identică

Legea devine obligatorie când este sancţionată de monarh. Bugetul este votat de Camera inferioară fără participarea Camerei Lorzilor.

Marea Britanie comportă un sistem bipolar în privinţa partidelor politice.

acţiune – în sens procesual – fără să procedeze la judecarea efectivă, în fond, a abaterii disciplinare cu care a fost sesizată.

Oricum, din punct de vedere practic şi într-o ipoteza şi în alta, este înlăturată răspunderea juridică disciplinară.

Deosebirea, din punct de vedere procedural, constă în aceea că dacă se acceptă teoria termenului de prescripţie a răspunderii disciplinare, instanţa disciplinară este obligată să stabilească existenţa sau inexistenţa abaterii şi a vinovăţiei, în timp ce dacă se îmbrăţişează teoria termenului de prescripţie a acţiunii disciplinare, instanţa va respinge acţiunea ca fiind introdusă tardiv, fără a proceda la examinarea cauzei în fond.

Urmează în mod firesc ca instanţele disciplinare competente să opteze, în soluţionarea cauzelor, în favoarea uneia sau alteia dintre cele două teorii.

6) Executarea hotărârilor disciplinare

Punerea în executare a hotărârilor se poate face numai după rămânerea definitivă a acestora. Aceasta întrucât hotărârile pronunţate de organele abilitate sunt rezultatul unei proceduri cu caracter jurisdicţional.

În vederea punerii în executare a hotărârilor este necesar ca, în prealabil, acestea după rămânerea definitivă să fie comunicate Secretariatului general al C. S. M. pentru a evita prescrierea executării sancţiuni aplicate.

Aşa cum am mai avut prilejul să remarcăm, în situaţia în care instanţa disciplinară a aplicat sancţiunea excluderii din magistratură, prevăzută de art. 100 lit. d din Legea nr. 303/2004, republicată, se va comunica hotărârea irevocabilă Preşedintelui României pentru emiterea decretului prezidenţial de eliberare din funcţia de judecător (art. 50 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată).

În cazul în care sancţiunea disciplinară a excluderii din magistratură se referă la un judecător stagiar, C. S. M. va dispune eliberarea presoanei fizice respective din funcţia de judecător stagiar.

*

* *

Întreaga procedură disciplinară (cercetarea prealabilă, judecata şi punerea în executare a hotărârii definitive), se realizează potrivit normelor speciale – substanţiale şi procesuale prevăzute în Legea privind Consiliul Superior al Magistraturii nr. 317/2004, republicată.

În materia răspunderii juridice disciplinare a judecătorilor, dreptul comun material este reprezentat de Codul Muncii, care la rândul său, se poate completa, în tăcerea legii speciale, cu normele dreptului civil.

Deci, invocarea în subsidiar, a normelor juridice civile este inadmisibilă în situaţia în care există instituţii juridice distincte, speciale reglementate de legislaţia muncii.

Sub aspect procesual, dreptul comun este reprezentat de dreptul procesul civil.

Potrivit art. 721 din Codul de procedură civilă, dispoziţiile acestui cod constituie dreptul comun în materie civilă, comercială, precum şi în alte materii (inclusiv în materie disciplinară), în măsura în care acestea nu cuprind dispoziţii contrarii, derogatorii.

Tot sub aspect procesual remarcăm faptul că dispoziţiile legale menţionate anterior se completează în mod corespunzător cu prevederile Codului de procedură civilă.

7) Câteva consideraţii referitoare la deontologia profesională a judecătorilor

landului este prezidat de landeshaupt – mann (conducător) şi este alcătuit din miniştri de resort.

* *

*

În Republica Austria, stat federal şi democratic, toate organele aparţinând celor trei puteri constituite în stat respectă principiul legalităţii care guvernează principiul legalităţii care generează atât actele cu caracter administrativ cât şi actele cu caracter judiciar.

Statul austriac este, la momentul de faţă, **un Stat de Drept** atât sub aspect substanţial cât şi din punct de vedere formal, constituind un veritabil exemplu pentru ţările din Estul Europei aflate în tranziţie, şi cu deosebire pentru ţările din fosta U.R.S.S.

§ 5. Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord

Marea Britanie a fost creată, din punct de vedere constituţional, prin unirea Scoţiei cu Anglia sub denumirea de Regatul Unit al Marii Britanii, în anul 1707 şi ulterior prin alipirea Irlandei.

Regatul Unit nu are o constituţie scrisă dar dispune de o largă paletă de documente privitoare la garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Autorităţile etatice:

Parlamentul Marii Britanii este compus din **Camera Comunelor** şi **Camera Lorzilor**.

Pentru **Camera Comunelor** alegerile se realizează prin vot direct şi secret, pe baza scrutinului uninominal, cu majoritate simplă. Membrii acestei camere se bucură de imunitate parlamentară în legătură cu activităţile desfăşurate în cadrul organismului legiuitor. Nu pot candida pentru a fi aleşi

demisioneze. Dacă retragerea încrederii se referă la unul sau mai mulţi miniştri, aceştia sunt destituiţi din funcţiile deţinute în executiv.

Puterea judecătorească – se întemeiază pe principiul constituţional al independenţei judecătorilor. Aceştia dispun de inamovibilitate.

La judecarea anumitor crime care au un grad sporit de pericol social generic (abstract), există obligativitatea constituirii juriului.

Şi infracţiunile cu caracter politic sunt judecate de Curţile cu juraţi.

Curtea Constituţională – este instituită prin art. 137 din Constituţia Republicii Austria. Este un organ cu dublu caracter, politic şi juridic, având competenţă în următoarele domenii: acţiuni introduse împotriva federaţiei sau a statelor federate dacă nu le rezervă tribunalelor de drept comun; soluţionează conflictele pozitive sau negative de competenţă între instanţele judecătoreşti şi organe ale puterii executive înzestrate cu atribute de jurisdicţie; soluţionează conflictele şi litigiile ivite între statele federate (landurile) sau cele dintre statul federal şi un stat federat.

Desigur, Curtea Constituţională poate dispune anularea unei legi pe motiv că este neconstituţională, dar numai în situaţia în care a fost investită legal cu o cerere expresă.

Puterea legislativă şi puterea executivă a statelor federate (a landurilor).

În statele federate puterea legislativă este încredinţată unor adunări numite **Landtage**. Legile fiecărui stat federat sunt adoptate de aceste adunări şi publicate în Jurnalul Oficial al Landului.

Puterea executivă se exercită, în fiecare stat federat, de un Guvern numit de Adunarea statului (landtag). Guvernul

Deontologia profesională a judecătorilor reprezintă o totalitate de reguli care guvernează comportamentul judecătorilor, în calitatea acestora de membri ai puterii judecătoreşti.

Întrucât preceptele de conduită generală ale judecătorilor sunt într-o corelaţie organică cu răspunderea juridică disciplinară a acestora, care este generată tocmai de nesocotirea, în bună măsură, a comportamentului profesional, considerăm necesar să includem în cadrul acestui paragra – referitor la "Asigurarea independenţei judecătorilor prin statutul lor disciplinar" – a unor elemente de deontologie judiciară.

Fundamentul deontologiei profesionale a judecătorilor rezultă din principiul general al libertăţii. Din punct de vedere al filosofiei dreptului, omul este liber, adică poate să acţioneze în conformitate cu propriile opţiuni, în măsura în care nu lezează drepturile subiective sau interesele legitime ale altor subiecte de drept.

În cadrul domeniului de studiu al deontologiei judiciare se includ toate relaţiile sociale în care intervine comportamentul judecătorului. În principal acestea sunt: relaţiile cu ceilalţi judecători şi cu alte categorii de magistraţi, relaţiile cu justiţiabilii, relaţiile cu avocaţii, experţii, martorii şi cu ceilalţi participanţi la activitatea de judecată, relaţiile cu funcţionarii publici din cadrul celorlalte puteri constituite în stat s.a.

Normele deontologice trebuiesc deosebite de normele de procedură.

În doctrina procesual-penală se recunoaşte existenţa a trei categorii de norme procedurale, respectiv:

1. – norme de organizare;
2. – norme de competenţă;
3. – norme de procedură propriu-zise.

Nici una din cele trei categorii nu menţionează, în mod expres, normele deontologice.

Aceasta deoarece normele deontologice sunt de principiu norme morale, spre deosebire de normele de procedură care sunt norme juridice.

O altă diferenţiere priveşte natura reglementării. Normele deontologice reglementează conduita judecătorilor în activitatea profesională şi extraprofesională, în timp ce normele de procedură reglementează drepturile şi obligaţiile participanţilor la procesul judiciar (penal, civil etc.).

În Statele Unite ale Americii, Asociaţia Baroului American a redactat un cod deontologic intitulat: "Codul de conduită judecătorească".

Acest cod a fost adoptat de "Conferinţa juridică a Statelor Unite" care este o asociaţie profesională a judecătorilor americani.

În statele membre ale Uniunii Europene nu sunt adoptate Coduri deontologice ale judecătorilor. De aceea, normele deontologice sunt prevăzute în mod fragmentar, în legile de organizare judecătorească, în codurile de procedură sau în alte acte normative.

În ţara noastră a fost conştientizată necesitatea codificării normelor deontologice judiciare. Utilitatea acestui cod este evidentă, atât sub raportul sistematizării acestei materii cât mai ales sub raportul valorizării etice a conduitei profesionale şi a comportamentului social al judecătorilor.

Codul deontologic al judecătorilor şi procurorilor a fost publicată în M. Of. Nr. 815/08. 09. 2005 fiind aprobat în prealabil prin Hotărârea Plenului C. S. M. nr. 328/2005 pentru aprobarea Codului deontologic al judecătorilor şi procurorilor.

În capitolul II intitulat „ Independenţa justiţiei" este inserată obligaţia judecătorilor de a apăra independenţa justiţiei, precum şi obligaţia de a-şi exercita funcţiile cu obiectivitate, imparţialitate şi exclusiv pe baza legii.

Dacă dispoziţiile constituţionale nu prevăd expres competenţa statului federal domeniile respective de reglementare şi de aplicare efectivă a actelor normative revin puterii legislative sau / şi puterii executive a statelor federate (a landurilor).

Puterea legislativă federală – se exercită de către Parlamentul federal, alcătuit din două Camere: **Consiliul Naţional** şi **Consiliul Federal**.

Consiliul Naţional – este ales prin vot secret, egal, direct şi liber exprimat de către cetăţeni. Cuprinde 183 de deputaţi aleşi pentru un mandat de **4 ani**. Această Cameră poate adopta o moţiune de cenzură fapt ce conduce la demiterea Guvernului.

Consiliul Federal – are un drept de veto suspensiv ce poate fi exercitat numai pentru apărarea intereselor statelor federate (a landurilor).

Puterea executivă federală – este bicefală în sensul că se exercită de **Preşedintele federal** împreună cu **Guvernul federal**.

Preşedintele federal – este ales de cetăţenii cu drept de vot. Preşedintele federal are atribuţii identice cu cele obţinute de şefii de state din republicile cu regimuri politice semi-prezidenţiale.

Guvernul federal – cuprinde: Cancelarul federal, vice-cancelarul federal.

Cancelarul federal este numit în funcţie de şeful statului.

Preşedintele federal numeşte pe miniştrii federali la propunerea Cancelarului federal.

Guvernul federal este răspunzător politic în faţa Consiliului Naţional. Răspunderea politică a executivului este solidară dar se poate individualiza la unul sau mai mulţi miniştri.

Dacă Consiliul Naţional retrage încrederea acordată Guvernului federal, Cancelarul federal este obligat să

1791, un adevărat creuzet în care au fost conturate, practic vorbind, principalele drepturi şi libertăţi fundamentale ale omului. Tot Franţa a resimţit, pozitiv şi novator, concepţia lui Montesquieu referitoare la specializarea, separaţia şi echilibrul puterilor constituite în stat precum şi doctrinele avansate de marii gânditori ai Dreptului precum: Leon Duguit, A. Hauroin şi mulţi alţii, referitoare tocmai la stabilirea preeminenţei Dreptului în raport cu Statul.

§ 4. Austria

La data de 25.10.1955 a fost adoptată Legea constituţională federală a Republicii Austria. Această Constituţie este şi astăzi în vigoare, motiv pentru care o vom utiliza la analiza mecanismelor politico-juridice şi a instituţiilor etatice.

Austria este o republică federală şi democratică, compusă din următoarele landuri (state federate): Burgensland, Karnten, Niederoisterreich, Oberosterreich, Salzburg, Steriermark, Tirol, Voralberg şi Wien.

Teritoriul tuturor statelor federate (a landurilor) formează teritoriul statului federal.

În Austria limba oficială a statului este germana.

De competenţa exclusivă a federaţiei sunt următoarele domenii: constituţionalitatea, relaţiile internaţionale, finanţele şi emisiunile monetare, legislaţia civilă, siguranţa şi ordinea publică, legislaţia muncii şi poliţia federală. În aceste domenii statul federal este competent atât din punct de vedere legislativ cât şi din punct de vedere a puterii executive.

Există situaţii în care aptitudinea de a legifera revine federaţiei dar aplicarea legilor este dată în competenţa puterii executive a statelor federală cum ar fi în următoarele ipoteze: energia electrică, existenţa persoanelor defavorizate, poliţia rutieră, statutul cadrelor didactice etc.

Se recunoaşte judecătorilor dreptul de a se adresa C. S. M. pentru orice faptă de natură să le afecteze independenţa, imparţialitatea şi reputaţia profesională.

De asemenea, în acest capitol sunt reluate mai multe prevederi legale referitoare la incompatibilităţile şi interdicţiile judecătorilor (art. 3- art. 6).

În capitolul IV numit „ Imparţialitatea judecătorilor şi procurorilor” sunt reluate dispoziţii legale menite a prezerva obiectivitatea magistraţilor judecători (art.9- art. 11).

Mai menţionăm capitolul VI denumit „Demnitatea şi onoarea profesiei de judecător sau procuror” în care se precizează modul de comportament şi relaţiile pe care trebuie să le cultive la locul de muncă şi în societate magistraţii judecători.

CAP. IV. MANIFESTAREA INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR PRIN APLICAREA GARANŢIILOR JURIDICE ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL ROMÂN

§ 1. CORELAREA PRINCIPIILOR FUNDAMENTALE ALE PROCESULUI PENAL ÎN ROMÂNIA CU PRINCIPIUL JURIDIC-CONSTITUŢIONAL AL INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR ŞI AL SUPUNERII ACESTORA NUMAI LEGII.

Noţiunea de **principiu fundamental al procesului penal** reprezintă o regulă cu caracter general privind structura şi desfăşurarea procesului penal.

Pe baza principiilor fundamentale ale activităţii judiciare în materie penală se desfăşoară, în integralitatea sa, procesul penal[1)].

Principiile fundamentale ale procesului penal prezintă o importanţă deosebită, ele fiind orientări absolute irefragrabile, de la care nu trebuie să existe nici o abatere.

Există situaţii când între proclamarea formală a unor principii şi transpunerea lor în practică sunt deosebiri decurgând, în primul rând, din modalităţile în care normele existente asigură protecţia drepturilor şi intereselor părţilor din proces.

Astfel, în Constituţiile din anii 1952 şi 1965, elaborate în perioada regimului socialist, era inserat atât dreptul la apărare cât şi garantarea libertăţii persoanei fizice.

Aceste drepturi inerente persoanei fizice erau prevăzute şi în legislaţia procesual – penală anterioară anului 1990, însă legiuitorul a vizat tocmai consolidarea şi garantarea acestor

[1)] În acest sens: Grigore Theodoru, T. Plăeşu, Drept procesual penal, Partea generală, Tipografia Universităţii "Al. I. Cuza" Iaşi, 1986, pag. 38

Constituţia franceză se referă la Consiliul Superior al Magistraturii şi la atribuţiile îndeplinite de acest organ etatic, la Înalta Curte de Casaţie, la compunerea acesteia şi la competenţa de judecată.

Consiliul Constituţional – are în componenţă atribuţia de control a constituţionalităţii legilor. Membrii acestei Consiliu, în număr de **nou**, sunt desemnaţi astfel: **trei** de preşedintele Adunării Naţionale; **trei** de preşedintele Senatului şi **trei** de către şeful statului.

Membrii Consiliului au un statut identic cu cel al înalţilor demnitari ai statului francez şi sunt numiţi pe termen **de 3, 6 şi respectiv 9 ani**, având o independenţă efectivă în exercitarea funcţiilor.

Nu avem intenţia să analizăm detaliat atribuţiile Consiliului Constituţional. Totuşi, o precizare credem că se impune: deşi această instituţie a fost deseori criticată datorită puterilor considerabile pe care le posedă, peisajul politico-juridic francez ar fi de neconceput fără această instituţie extrem de importantă a statului. Oamenii de stat şi, în general politicienii francezi, înclină spre conferirea unor noi atribuţii Consiliului Constituţional, motivat de faptul că jurisprudenţa sa este puternic ancorată în realitatea socială iar deciziile pronunţate sunt fondate pe analize juridice aprofundate.

* *
*

Este de prisos să discutăm dacă Republica Franceză este sau nu este un Stat de Drept. Aşa cum rezultă şi din analiza efectuată în lucrarea noastră, doctrinarii francezi au fost printre primii care au fundamentat concepţiile referitoare la Statul de Drept. De asemenea, statul francez a constituit după 1789-

anumit proiect de act normativ. Acest fapt constituie o prerogativă a şefului statului de a interveni – prin mijlocirea legislativă.

De asemenea, şeful statului poate adresa mesaje sau poate solicita puterii legiuitoare efectuarea unei noi dezbateri asupra unui proiect de lege.

În raport cu puterea judecătorească Preşedintele Republicii Franceze este, de drept, preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii şi poate uza de dreptul de graţiere a persoanelor condamnate.

Guvernul Republicii Franceze – este, alături de Preşedinte, titular al puterii executive. În Republica Franceză executivul este bicefal, fiind compus din: Preşedinte şi Consiliul de Miniştri.

În cadrul Guvernului un rol central revine primului ministru şi relaţiei pe care acesta o cultivă cu şeful statului.

Deşi în Franţa există tendinţa de autonomizare a voinţei Guvernului în raport cu voinţa şefului statului, totuşi se constată că atât primul-ministru cât şi ceilalţi membri ai Guvernului sunt „la dispoziţia" Preşedintelui Republicii.

Distanţarea Consiliului de Miniştri în raport cu Preşedintele Republicii a fost constatată de analiştii politic francezi, ea constituind mai curând o stare de fapt decât o „realitate instituţionalizată" din punct de vedere juridic.

Miniştrii sunt conducători ai administraţiilor subordonate. Aceştia contrasemnează actele Preşedintelui Republicii sau ale premierului, când se referă la probleme din aria de competenţă a ministrului pe care îl conduc.

Puterea judecătorească – constituie o autoritate independentă în raport cu celelalte două puteri constituie în stat: legislativul şi executivul.

Preşedintele Republicii este garantul independenţei puterii judecătoreşti.

principii, prin modificările legislative ale art. 5 şi 6 din Codul de procedură penală.

Legislaţiile occidentale nu cuprind un capitol distinct referitor la principiile fundamentale ale dreptului procesual penal (şi implicit ale procesului penal). Astfel, legislaţiile franceză, elveţiană, belgiană, italiană, spaniolă s.a. nu au incluse în codurile de procedură penală un titlu sau un capitol care să cuprindă principiile fundamentale.

Codul de procedură penală român, intrat în vigoare la data de 01.01.1969, prevede, în concordanţă cu legislaţiile statelor foste socialiste, principiile fundamentale de desfăşurare a procesului penal, în cadrul cap. I, intitulat "Scopul şi regulile de bază ale procesului penal".

Literatura juridică de specialitate a reţinut ca principii fundamentale ale procesului penal român, următoarele: **legalitatea procesului penal, prezumţia de nevinovăţie, principiul aflării adevărului, principiul oficialităţii, principiul rolului activ al organelor juridice penale, principiul garantării libertăţii persoanei, principiul respectării demnităţii umane, principiul garantării dreptului la apărare, principiul egalităţii persoanelor în procesul penal, principiul operativităţii, limba în care se desfăşoară procesul penal şi principiul dreptului la un proces echitabil**[1)].

O altă parte a autorilor în materia dreptului procesual penal, împart principiile fundamentale ale procesului penal în: principii înscrise expres ca reguli de bază în Codul de procedură penală şi principii complementare (alte principii) ale procesului penal.

În cadrul principiilor înscrise expres în Codul de procedură penală, ca reguli de bază, se includ următoarele: principiul

[1)] A se vedea: Ion Neagu, Tratat de procedură penală, Editura Pro, Bucureşti, 1997, pag. 37-73

legalităţii procesuale, principiul oficialităţii, principiul aflării adevărului, principiul rolului activ al organelor judiciare, principiul garantării libertăţii persoanei, principiul respectării demnităţii umane, principiul garantării dreptului la apărare, respectiv, principiul folosirii limbii materne.

În cadrul principiilor complementare ale procesului penal sunt incluse: principiul egalităţii persoanelor în procesul penal, principiul prezumţiei de nevinovăţie, principiul respectării vieţii intime, familiale şi private în procesul penal şi principiul operativităţii procesuale[1)].

Vom proceda la analiza succintă a principiilor fundamentale ale procesului penal român, pentru ca ulterior să stabilim corelaţia (legătura) acestor principii cu principiul constituţional şi juridic-organizatoric al independenţei judecătorilor.

I. **Principiul legalităţii procesului penal** – este o transpunere pe plan particular a principiului general al legalităţii, prevăzut în art. 1 alin. 5 din Constituţia României în care se afirmă că: "În România, respectarea Constituţiei, a supremaţiei sale şi a legilor este obligatorie".

Principiul legalităţii procesului penal este consacrat în dispoziţiile art. 2 alin. 1 din Codul de procedură penală care precizează că procesul penal se desfăşoară atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii, potrivit dispoziţiilor prevăzute de lege.

Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor prevede, în dispoziţiile art. 2 alin.3, că „ judecătorii sunt independenţi, se supun numai legii şi trebuie să fie imparţiali".

Principiul legalităţii implică necesitatea ca activitatea procesual penală să se desfăşoare, în întregime, de către organe

[1)] A se vedea: Nicolae Volonciu, Tratat de procedură penală, vol. I, Ed. Paideia, Partea generală, Bucureşti, 1993, pag. 73-129

Parlamentul exercită controlul asupra activităţii guvernului, materializat prin: întrebări şi interpelări adresate membrilor Guvernului de către parlamentari; funcţionarea unor comisii de anchetă înfiinţate de Parlament precum şi prin controlul efectuat de membrii puterii legislative cu privire la realizarea politicilor europene.

Alături de puterea legiuitoare o altă instituţie etatică, cu caracter politic şi juridic, de excepţională importanţă este aceea a **Preşedintelui Republicii Franceze**.

Începând cu anul 1962, Preşedintele Republicii este **ales** în mod direct de către cetăţenii cu drept de vot. Mandatul Preşedintelui este de **7 ani**.

Dintre prerogativele proprii şefului statului francez amintim: numirea primului ministru; prerogativa de a adresa mesaje Parlamentului; numirea preşedintelui şi a membrilor Consiliului Constituţional; sesizarea Consiliului Constituţional; etc.

Preşedintele dispune şi de prerogative, partajate cu alte organe, care necesită acordul altor autorităţi publice. Sunt astfel de prerogative – conducerea relaţiilor internaţionale; exercitarea atribuţiilor de comandant suprem al armatei şi recurgerea la dispoziţiile art. 16 care îi permite luarea măsurilor necesare pentru asigurarea funcţionalităţii normale a autorităţilor statului.

Atribuţiile ce pot fi exercitate în temeiul art. 16 nu au caracter arbitrar sau discreţionar. Preşedintele Republicii nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate iniţia procedura modificării Constituţiei, cât timp exercită puterile conferite cu caracter excepţional.

În relaţiile sale cu Guvernul, Preşedintele Republicii are dreptul de a prezida şedinţele Consiliului de Miniştri şi de a semna anumite decrete emise de Guvern.

În raport cu Parlamentul, Preşedintele Republicii poate interveni pentru ca Guvernul să retragă de pe ordinea de zi un

acestor drepturi – deşi avem Constituţia acestui stat în faţă – dar vom menţiona că Republica Federală a Braziliei întruneşte – cel puţin formal – condiţiile şi elementele necesare pentru **a fi considerată un Stat de Drept cu un regim politic prezidenţial**.

Desigur, consacrarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale şi prevederea separaţiei puterilor etatice trebuie să conducă atât la democratizarea vieţii social-politice a ţării cât şi la afirmarea tot mai puternică, a principiului legalităţii în activitatea tuturor instituţiilor etatice din Republica Federativă a Braziliei.

§ 3. Republica Franceză

Constituţia franceză actuală a fost adoptată şi a intrat în vigoare la data de 04.10.1958. Ea se întemeiază pe filosofia politică a generalului De Gaulle. Puterile etatice sunt separat şi echilibrate fiind, în mod tradiţional, formate din: legislativ, executiv şi judiciar.

Parlamentul francez – exercită puterea legiuitoare fiind alcătuit din două camere.

Şeful statului - este un arbitru situat deasupra evenimentelor politice şi a partidelor.

Constituţia Republicii Franceze prevede un parlament bicameral, alcătuit din ***Adunarea Naţională*** şi din ***Senat.***

Adunarea Naţională – are în componenţă 277 de deputaţi aleşi prin vot universal, egal, direct şi liber exprimat, pe durata unui mandat de ***5 ani***. Senatul este alcătuit din 321 de senatori, aleşi pentru un mandat de ***9 ani***.

Adunarea Naţională dispune de prerogative distincte în raport cu Senatul.

Principalele atribuţii ale Parlamentului sunt legate de elaborarea legilor. Parlamentul francez poate adopta acte normative juridice în orice domeniu de activitate.

judiciare specializate, cu respectarea competenţei acestora, cu asigurarea exerciţiului drepturilor procesuale ale părţilor în vederea soluţionării cauzelor penale.

Principiul legalităţii procesului penal prezintă garanţii. Astfel, dacă în situaţia dispunerii unui act procesul sau cu ocazia realizării unui act procedural, dispoziţiile legale nu au fost respectate, există posibilitatea anulării actului (art. 197 alin. 1 Cod procedură penală), iar când vătămarea procesuală este de neînlăturat, nulitatea dobândeşte caracter absolut (art. 197 alin. 2 Cod procedură penală)

Cu excepţia sancţiunilor procedurale, legiuitorul a instituit şi alte sancţiuni care pot fi aplicate persoanelor care au încălcat dispoziţiile legale. Aceste sancţiuni sunt de ordin administrativ, civil sau, după caz, penal.

În ipoteza săvârşirii unor abateri judiciare se poate aplica o amendă judiciară.

Dacă subiecţii oficiali ai procesului penal au încălcat legea, în desfăşurarea procesului penal, ei pot fi traşi la răspundere civilă, dacă situaţia generatoare de daune s-a datorat relei credinţe sau unor grave neglijenţe (art. 507 Cod procedură penală).

Dacă încălcarea legii prezintă un grad ridicat de pericol social, constituind o infracţiune subiecţii oficiali pot fi traşi la răspnudere penală.

În partea specială a Codului penal, în cadrul titlului VI, cap. II, sunt prevăzute infracţiunile care împiedică înfăptuirea justiţiei, care de principiu sunt săvârşite în timpul desfăşurării procesului penal.[1)]

Cu privire la desfăşurarea activităţii procesuale în faza de judecată, precizăm că instanţa de judecată are posibilitatea

[1)] Sunt astfel de infracţiuni: arestarea nelegală şi cercetarea abuzivă (art. 266 C.p.), supunerea la rele tratamente (art. 267 C.p.), tortura (art. 267^1 C.p.), represiunea nedreaptă (art. 268 C.p.)

verificării legalităţii activităţii judiciare desfăşurate în faza de urmărire penală (art. 300, 332 Cod procedură penală).

Activitatea instanţei desfăşurată în cadrul etapei judecării cauzei în primă instanţă este controlată de instanţa ierarhic superioară care în exercitarea căilor de atac prevăzute de lege are aptitudinea să desfiinţeze (în apel) sau să caseze (în recurs) hotărârea judecătorească, dacă constată că aceasta este nelegală sau netemeinică, provocând o nouă judecată a cauzei.

II. Prezumţia de nevinovăţie – a apărut ca reacţie împotriva prezumţiei de vinovăţie, care a dominat doctrina şi jurisprudenţa în perioada Evului Mediu. Acest principiu a fost consacrat pentru prima oară în Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului din anul 1789 (art. 9).

În contemporaneitate, prezumţia de nevinovăţie este înscrisă în documentele internaţionale, cum ar fi: Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată de O.N.U. în anul 1948 (art. 11); Convenţia europeană de apărare a drepturilor omului, adoptată în anul 1950 (art. 6 & 2); Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice, adoptat în anul 1966 (art. 14.2) etc.

Constituţia României, adoptată prin referendum, la 08.12.1991, modificată prin referendum naţional în 2003, prevede în dispoziţiile art. 23 alin. 11 că: "până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, persoana este considerată nevinovată."

Prevederea constituţională se aliniază la prevederile documentelor internaţionale. Astfel art. 14 pct. 2 din Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice, prevede că: "orice persoană acuzată de săvârşirea unei infracţiuni se prezumă nevinovată, atâta vreme cât vinovăţia sa nu a fost legal stabilită."

De lege lata, prezumţia de nevinovăţie este înscrisă în legislaţia procesual penală, în dispoziţiile art. 66 Cod procedură

Curtea Supremă Federală a Braziliei are în componenţă 11 judecători aleşi dintre cetăţenii cu o pregătire juridică excepţională şi cu o reputaţie neştirbită. Această instanţă hotărăşte în litigiile cu caracter constituţional şi soluţionează procesele pornite împotriva înalţilor demnitari ai Republicii.

Se observă din această analiză că legea fundamentală a statului brazilian respectă principiul separaţiei puterilor constituite în stat.

Întrucât o perioadă relativ îndelungată Brazilia a avut un regim politic quasi-dictatorial, fundamentat pe puterea armată (până la 1987 – când Adunarea Constituantă şi-a început lucrările), o importanţă aparte o are titlul V al Constituţiei referitor la forţele armate şi la forţele de securitate publică.

Forţele armate se află sub comanda preşedintelui Republicii. Cetăţenii bărbaţi au obligaţia satisfacerii serviciului militar (femeile şi clericii sunt scutiţi în timp de pace). Se prevede şi un serviciu alternativ pentru cetăţenii care din motive de conştiinţă nu doresc să participe la activităţile militare.

Sunt reglementate, de asemenea, ***starea de apărare*** şi ***starea de asediu***.

De o importanţă covârşitoare pentru instituirea unui regim democratic este titlul II al Constituţiei, care consacră drepturile şi garanţiile fundamentale ale cetăţenilor brazilieni.

În acest titlu sunt cinci capitole referitoare la: drepturile şi îndatoririle individuale şi colective (cap. I); drepturile sociale (cap. II); chestiunile naţionalităţii (cap. III); drepturile politice (cap. IV) şi statutul partidelor politice (cap. V).

Constituţia Republicii Federative a Braziliei menţionează 77 de drepturi şi îndatoriri cu caracter individual sau colectiv.

Drepturile fundamentale sunt consacrate şi garantate, în mod efectiv, asigurând cadrul protejării tuturor drepturilor subiective ale cetăţeanului. Nu vom insista asupra analizării

Senatul federal. Fiecare cameră parlamentară are un mandat de 4 ani.

Camera Deputaţilor se compune din reprezentanţi ai naţiunii aleşi de fiecare stat federat.

Senatul federal este compus din reprezentanţii statelor şi ai districtului federal. Fiecare stat alege câte 3 senatori pentru un mandat de 8 ani.

Puterea legiuitoare federală adoptă legile de competenţa Uniunii.

Constituţia federală conferă Congresului naţional şi alte competenţe prin care: de autorizare a şefului statului de a declara starea de război; de a ratifica tratatele internaţionale; de a autoriza pe preşedintele sau vicepreşedintele republicii să lipsească din ţară mai mult de 15 zile etc.

Camera Deputaţilor poate autoriza punerea sub acuzarea a preşedintelui sau vicepreşedintelui cu votul a 2/3 din numărul membrilor săi.

Senatul este competent să judece pe preşedinte sau pe vicepreşedinte pentru crime (infracţiuni).

Puterea executivă federală este încredinţată de Constituţia Preşedintelui Republicii.

Preşedintele Republicii numeşte şi demite miniştrii de stat; promulgă şi dispun publicarea legilor, exercită atribuţiile de comandant suprem al forţelor armate braziliene, numeşte înalţi demnitari ai Republicii, ş.a.

Puterea judecătorească cuprinde instanţele judecătoreşti: Curtea Supremă Federală, Curtea Superioară de Justiţie, Curţile federale regionale şi judecătorii federali; Curţile şi judecătorii de muncă; Curţile şi judecătorii electorali; Curţile şi judecătorii statelor federate, ai districtului federal şi ai teritoriilor.

Judecătorilor brazilieni, Constituţia federală le garantează ***inamovibilitatea***.

penală, unde se prevede că învinuitul sau inculpatul nu este obligat să probeze nevinovăţia sa şi, în situaţia în care există probe de vinovăţie, acesta are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie.

Acest principiu, deşi a fost încadrat în materia probelor, constituie o regulă fundamentală a procesului penal român, deoarece funcţionalitatea prezumţiei de nevinovăţie este mult mai largă decât aspectele faptice rezultate din probaţiune.

Prezumţia de nevinovăţie garantează protecţia persoanelor în procesul penal (învinuiţi, inculpaţi), de arbitrariul organelor judiciare penale, cu privire la stabilirea vinovăţiei şi a tragerii la răspundere penală.

Prezumţia de nevinovăţie constituie baza tuturor garanţiilor procesuale referitoare la protecţia persoanei în procesul penal.

În cadrul raportului juridic procesual penal principal (fundamental) dintre organele judiciare penale şi învinuit sau inculpat, acesta din urmă trebuie să beneficieze de protecţie juridică, în aşa fel încât să nu fie pus în inferioritate procesuală în raport cu organele judiciare, sau în raport cu celelalte părţi din procesul penal.

Principiul prezumţiei de nevinovăţie a învinuitului sau inculpatului contribuie la necesitatea stabilirii situaţiei de fapt, pe baza probelor administrate în procesul penal, având ca efect principal stabilirea cu certitudine a vinovăţiei persoanei fizice care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală.

III. Principiul aflării adevărului – implică obligaţia legală a organelor judiciare penale – instanţa de judecată, procurorul, organul de cercetare penală – de a stabili situaţia reală de fapt precum şi toate împrejurările şi circumstanţele – reale şi personale – referitoare la fapta săvârşită şi la făptuitor.

În doctrina juridică procesual-penală se consideră că prin noţiunea de **aflare a adevărului** se înţelege constatarea

existenţei sau inexistenţei faptei (ceea ce presupune cunoaşterea circumstanţelor reale: de loc, de timp, de mod, de mijloace, de scop), a stabilirii formei şi eventual a modalităţii vinovăţiei, a constatării existenţei unui scop sau mobil care unit cu latura subiectivă, o caracterizează (sub forma intenţiei directe calificate) şi generează un conţinut constitutiv lărgit.

De asemenea, aflarea adevărului presupune cunoaşterea naturii şi cuantumului prejudiciului generat prin actul ilicit de conduită, precum şi aspectele care influenţează asupra răspunderii făptuitorului.

Cu privire la circumstanţele personale ale făptuitorului aflarea adevărului implică constatarea vinovăţiei inculpatului (învinuitului), stabilirea cu certitudine a datelor de identitate şi de stare civilă ale făptuitorului, precum şi a eventualelor antecedente penale ale acestuia care caracterizează, în situaţia în care există, o anumită persistenţă în activitatea infracţională.

Acest principiu este prevăzut în Codul de procedură penală în dispoziţiile art. 3 în care se arată că în desfăşurarea procesului penal trebuie să se asigure aflarea adevărului, cu privire la faptele şi împrejurările cauzei, precum şi cu privire la persoana făptuitorului.

În doctrina juridică procesual-penală din perioada interbelică principiul aflării adevărului era denumit principiul "veracităţii"[1] sau principiul "realităţii"[2].

Principiul aflării adevărului în procesual penal este estompat în legislaţia procesual-penală în vigoare de unele instituţii procesuale.

Pentru infracţiunile pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă formulată de persoana vătămată

[1] Vintilă Dongoroz, Curs de procedură penală, Ed. a II-a, Bucureşti, 1942, pag. 19;
[2] Ion Ionescu – Dolj, Curs de procedură penală român, Ed. Socec, 1937, pag. 12

În anul 1824 a fost adoptată prima constituţie a Braziliei. Aceasta a fost modificată în anul 1834, asigurându-se o puternică descentralizare a provinciilor.

În 1831 acest stat sud – american a interzis traficul de sclavi iar sclavia a fost definitiv abolită în data de 13.05.1888.

Imperiul brazilian fondat în 1822 şi-a încetat existenţa în anul 1889 când monarhia a fost abolită.

În anul 1891 a fost promulgată o nouă Constituţie care a fondat un stat prezidenţial, republican, democratic şi federal.

În Brazilia actualmente este în vigoare Constituţia adoptată la 05.10.1988.

Titlul III al Constituţiei este consacrat organizării puterii de stat. Se precizează că organizarea politico-administrativă a Republicii Federative a Braziliei include: uniunea, statele, districtul federal, municipalităţile.

Uniunea – adică statul federal – întreţine relaţii cu statele străine, declară război şi încheie pace, emite moneda naţională, asigură apărarea naţională etc.

Statul federal are competenţă exclusivă de legiferare în anumite domenii de activitate: în Dreptul Civil, în Dreptul Penal, în legislaţia comercială, maritimă, în Dreptul muncii ş.a.

Unele domenii de activitate sunt reglementate prin acte normative adoptate atât de statul federal cât şi de statele federate: domeniul fiscal, regimul vânătorii, educaţia, procedurile judiciare etc.

Statele federate au propriile lor Constituţii şi legi, au Adunări legislative alese pentru un mandat de 4 ani.

Puterea executivă în statele federate se exercită de guvernatori, ajutaţi de viceguvernatori, aleşi pentru un mandat de 4 ani.

Puterea legislativă federală este exercitată de ***Congresul naţional*** alcătuit din ***Camera Deputaţilor*** şi din

Competenţele legislative revin potrivit dispoziţiilor Amendamentului X, statelor federate. Legile statelor federate decid statutul subiectelor de drept (persoane fizice şi persoane juridice), regulile referitoare la sistemul electoral, infracţiunile şi sancţiunile aplicabile, organizarea judiciară, legislaţia din domeniul sănătăţii, învăţământului, a armelor, etc. Drept consecinţă, în teritoriul S.U.A. se constată mari deosebiri legislative de la un stat federat la altul.

Se asigură, astfel, un echilibru între puterea federală şi puterile statelor federate care nu a mai fost zdruncinat de la războiul de secesiune din anii 1861-1865.

Constituţia S.U.A. se fundamentează pe principiul separaţiei puterilor constituite în stat şi pe principiul respectării drepturilor fundamentale ale omului.

Este federaţia americană un Stat de Drept? Deşi se consacră prin Constituţie largi prerogative preşedintelui, în realitatea acestea nu sunt nelimitate.

Adevărata pavăză a Statului de Drept, puterea judecătorească îşi înfăptuieşte în mod real competenţele şi atribuţiile care îi revin, fapt ce a determinat pe unii doctrinari să considere că în S.U.A. s-a instaurat un **„guvernământ al judecătorilor**".

Dar tocmai acest „guvernământ al judecătorilor" asigură aplicarea efectivă, în viaţa socială, a principiului moral – juridic a „domniei legii". Or, domnia legii presupune legalitate, asigurând nu numai înfiinţarea, crearea dar şi funcţionarea efectivă a Statului de Drept în ţara considerată de politologi superputere a lumii, respectiv în Statele Unite ale Americii.

§ 2. Republica Federativă a Braziliei

introdusă la organul de cercetare penală sau la procuror (pentru infracţiunile prevăzute de art. 279 Cod procedură penală), aflarea adevărului de către organele judiciare penale se poate realiza numai în situaţia în care nu a intervenit retragerea plângerii prealabile de către partea vătămată sau împăcarea părţilor din procesul penal.

De asemenea, în situaţia neintroducerii plângerii prealabile sau a introducerii tardive a plângerii, organul judiciar penal se află în imposibilitatea de a cerceta cauza în scopul aflării adevărului.

În temeiul art. 372 Cod procedură penală, în apelul declarat de către inculpat instanţa de control judiciar nu va modifica în defavoare situaţia de fapt reţinută de instanţa inferioară, deoarece ar afecta principiul neagravării situaţiei în propria cale de atac – "non reformatio in pejus".

Acelaşi principiu este consacrat şi în calea de atac ordinară a recursului, prin dispoziţiile art. 385^{8} alin. 1 Cod procedură penală.

Şi în aceste ultime două ipoteze regula neagravării situaţiei în propria cale de atac, împietează asupra posibilităţii organelor judiciare penale – în speţă instanţele judecătoreşti ierarhic superioare – de a stărui în privinţa aflării adevărului.

Materializarea concretă a principiului aflării adevărului rezidă în concepţia că organele judiciare penale şi cu prioritate instanţele de judecată nu se pot pronunţa asupra cauzelor penale deduse judecăţii decât fundamentându-se pe cunoaşterea exactă şi veridică a situaţiei de fapt şi respectiv a împrejurărilor şi circumstanţelor referitoare la faptă, în materialitatea ei şi la făptuitor.

Pornind de la aplicarea, în plenitudinea sa a principiului aflării adevărului, legea a conferit hotărârilor judecătoreşti (sentinţe şi decizii) definitive, prezumţia absolută, irefragabilă, că exprimă adevărul.

IV. Principiul oficialităţii – este prevăzut, de lege lata, în dispoziţiile art. 2 Cod procedură penală, care prevăd că actele necesare desfăşurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, cu excepţia cazurilor când prin lege se dispune altfel.

Principiul oficialităţii presupune înlăturarea, cu anumite excepţii, a principiului disponibilităţii care este caracteristic desfăşurării procesului civil.

Disponibilitatea - în opoziţie cu oficialitatea, presupune libertatea subiectelor de drept de a se adresa – dacă consideră necesar – organelor judiciare.

După pornirea procesului, subiectele de drept au aptitudinea, după caz, fie să urmărească dreptul reclamat în justiţie pentru ca prin hotărârea ce se va pronunţa instanţa să statueze asupra existenţei şi a valorificării acestuia, fie să renunţe la obiectul litigiului, respectiv să renunţe la judecată sau să renunţe la însuşi dreptul subiectiv, pretins a fi încălcat sau nerecunoscut.

În procesul penal român principiul oficialităţii cunoaşte anumite excepţii.

- Este cazul, într-o ipoteză, situaţiei în care organul judiciar penal nu este în drept să declanşeze acţiunea penală din oficiu, în lipsa unei **încuviinţări** sau **autorizări** prealabile.

În art. 72 din Constituţia României se prevede instituţia imunităţii parlamentare:" Deputaţii şi senatorii nu pot fi traşi la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului.

Deputaţii şi senatorii pot fi urmăriţi şi trimişi în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, dar nu pot fi percheziţionaţi, reţinuţi sau arestaţi fără încuviinţarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. Urmărirea şi trimiterea în judecată penală se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Competenţa jurisdicţiei federale se circumscrie dreptului pozitiv federal. Litigiile dintre Uniune şi un stat federat, cele dintre mai multe state federate sau dintre Federaţie şi cetăţeni sunt soluţionate de către instanţele federale.

Din anul 1803, Curtea Supremă dispune de prerogativa de a verifica şi, eventual, de a declara ca fiind neconstituţionale legi ale federaţiei cât şi legi ale diferitelor state federate.

Procedura de control a constituţionalităţii legilor este premisă şi particularităţilor care invocă excepţia de neconstituţionalitate. Acesta constituie unica situaţie de apărare împotriva legilor federale, deoarece particularii nu dispun de dreptul de a formula o acţiune judiciară împotriva Federaţiei americane.

În prezent S.U.A. sunt alcătuite din 50 de state federate. De-a lungul istoriei politice americane statul federal a adoptat o politică de întărire şi de lărgire a prerogativelor sale.

Relaţiile dintre statul federal şi statele federate se manifestă, în plenitudinea lor, în cazul revizuirii Constituţiei federale. Această revizuire nu poate fi realizată fără participarea statelor federate. Astfel, Congresul S.U.A. poate efectua o revizuire a Constituţiei cu majoritatea de 2/3, dar numai la solicitarea parlamentelor a 2/3 din statele federate poate fi reuşită o Convenţie cu scopul modificării Constituţiei. Amendamentele adoptate trebuie să fie aprobate într-un termen determinat de puterea legislativă federală de ¾ din statele federate, înainte de intra efectiv în vigoare.

Fiecare stat federat dispune de propria Constituţie şi de organe distincte ale puterii de stat. Parlamentele statelor federate sunt bicamerale[*)]. Puterea executivă, în fiecare stat federat, exercitată de un guvernator, ales pe un termen de 4 ani prin vot universal, direct, secret şi liber consimţit.

[*)] Cu excepţia statului federat Nebraska, din anul 1937.

Camera Reprezentanţilor – este alcătuită din 435 de membri şi 3 reprezentanţi ai districtului Washington. Este aleasă pe termen de **doi ani**, prin scrutin uninominal.

Senatul – cameră superioară – se compune din câte doi senatori aleşi de fiecare stat federat. Senatorii au un mandat de **şase ani**, fiind aleşi direct de către alegători, reînnoirea Senatului efectuându-se cu câte o treime.

În viaţa politică americană funcţia de senator este mai prestigioasă decât cea de reprezentant.

Camerele **Congresului S.U.A.** au competenţe în ipoteza revizuirii Constituţiei federale sau a declarării stării de război.

De asemenea, au atribuţii de punere sub acuzare a înalţilor funcţionari ai statului american.

Punerea sub acuzare efectivă se îndeplineşte de Camera Reprezentanţilor iar judecata înaltului funcţionar (inclusiv preşedintele federal) se efectuează de către Senat, prezidat de preşedintele Curţii Supreme a S.U.A.

Fiecare cameră dispune de comisii parlamentare – Camera Reprezentanţilor are **26**, Senatul deţine **20** – care au posibilitatea să propună redactări noi sau să amâne diverse proiecte şi acte normative.

Dacă există dezacord între cele două camere se formează o **Comisie de Conciliere** în scopul deblocării situaţiei.

Puterea judecătorească – include tribunalele de district, tribunalele de apel şi Curtea Supremă a S.U.A., alcătuită din **9 judecători** al cărei preşedinte poartă denumirea de **Chief Justice**.

Mai funcţionează şi alte instanţe cum ar fi: tribunalele teritoriale districtuale, tribunalul S.U.A. pentru Comerţ Internaţional, tribunalul cu privire la plângerile federale, tribunalul pentru impozite şi Curtea pentru apelurile veteranilor.

Competenţa de judecată aparţine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

În caz de infracţiune flagrantă, deputaţii şi senatorii pot fi reţinuţi şi supuşi percheziţiei. Ministrul justiţiei îl va informa neîntârziat pe preşedintele Camerei asupra reţinerii şi a percheziţiei. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reţinere va dispune imediat revocarea acestei măsuri".

Tot în Constituţia României, în art. 84 alin. 2, este prevăzută imunitatea Preşedintelui României.

Membrii Guvernului României pot fi urmăriţi penal în ipoteza săvârşirii de infracţiuni. Prerogativa de a solicita urmărirea penală a unui membru al Guvernului revine, în mod exclusiv, Camerei Deputaţilor, Senatului sau Preşedintelui României, în conformitate cu dispoziţiile art. 109 alin. 2 din Constituţia României.

În Constituţie (art. 125 alin. 1) se prevede inamovibilitatea judecătorilor. Ca efect al inamovibilităţii, exercitarea acţiunii penale împotriva unui judecător implică suspendarea din funcţie a acestuia până în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti.

În temeiul art. 5 Cod penal, punerea în mişcare a acţiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, pentru infracţiunile contra siguranţei statului român sau contra vieţii unui cetăţean român, ori prin care s-a adus o vătămare gravă, integrităţii corporale sau sănătăţii unui cetăţean român, când sunt săvârşite în afara teritoriului ţării, de către un cetăţean străin sau de o persoană fără cetăţenie care nu domiciliază pe teritoriul ţării.

Un alt caz în care se cere autorizarea prealabilă, este în ipoteza prevăzută de art. 171 Cod penal, referitoare la situaţia săvârşirii unei infracţiuni contra vieţii, integrităţii corporale,

sănătăţii, libertăţii sau demnităţii reprezentantului unui stat străin, când acţiunea penală se pune în mişcare numai în ipoteza exprimării dorinţei de către guvernul străin.

Pentru unele din infracţiunile contra siguranţei circulaţiei pe căile ferate, prevăzute de art. 273-275 din Codul penal, acţiunea penală se pune în mişcare numai la sesizarea organelor competente ale căilor ferate.

Pentru infracţiunile săvârşite de militari contra ordinii şi disciplinei militare prevăzute de art. 331-334 Cod penal, precum şi pentru infracţiunea de sustragere de la serviciul militar, prevăzută de art. 348 Cod penal, acţiunea penală se pune în mişcare în urma sesizării organului judiciar penal de către comandantul militar.

În cazul infracţiunilor săvârşite de civili contra capacităţii de apărare a ţării, prevăzute de art. 353-354 Cod penal, acţiunea penală se pune în mişcare la sesizarea comandantului.

În toate cazurile menţionate oficialitatea procesului penal a fost înlăturată, numai cu privire la declanşarea acţiunii penale.

Aceasta deoarece, ulterior punerii în mişcare a acţiunii penale, procesul penal se desfăşoară din oficiu, toate celelalte acte procesuale şi procedurale fiind realizate din iniţiativa organelor judiciare penale.

Principiul oficialităţii nu este aplicabil nici în ipoteza în care legea condiţionează pornirea şi desfăşurarea procesului penal de existenţa unei plângeri prealabile, formulată de partea vătămată.

În această situaţie, oficialitatea procesului penal este înlocuită cu principiul disponibilităţii.

Dacă acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă formulată de partea vătămată, această persoană are prerogativa de a împiedica exercitarea acţiunii penale, până la finalizarea ei, prin retragerea plângerii.

Sistemul electoral american deosebeşte de sistemele electorale europene.

Principial, alegerile prezidenţiale în Statele Unite ale Americii comportă mai multe etape, respectiv:

*. alegerile primare într-un număr de state;

*. convenţiile naţionale ale Partidului Democrat şi ale Partidului Republican;

*. declanşarea campaniei electorale;

*. alegerea electorilor care dispun de un mandat imperativ pentru alegerea preşedintelui federal;

*. alegerea preşedintelui S.U.A. de către marii electori;

*. investirea preşedintelui şi a vicepreşedintelui în funcţii.

Preşedintele S.U.A. este ales pentru un mandat de patru ani de marii electori.

El nu răspunde politic în faţa Congresului, nu îl poate dizolva şi nu poate proceda la organizarea de noi alegeri.

Staful prezidenţial include: secretari de stat, şefi de departamente numiţi de şeful executivului. Cei 15 secretari (miniştri) sunt colaboratori individuali ai preşedintelui fiind personal responsabili în faţa şefului statului.

Sub autoritatea şefului puterii executive funcţionează o serie de agenţii, cum ar fi: Sistemul Federal de Securitate, Agenţia de Informaţii a S.U.A., Autoritatea pentru relaţiile federale de muncă, Agenţia Centrală de Investigaţii (C.I.A) etc.

Şeful statului american nu este ales direct de populaţie, ci de marii electori, al căror număr este egal cu cel al reprezentanţilor şi senatorilor, la un loc.

Dacă nu există formată majoritatea voturilor exprimate de marii electori, preşedintele S.U.A. este ales de Camera inferioară a Congresului, respectiv de Camera Reprezentanţilor.

Congresul S.U.A. – este Parlamentul ţării, parlament bicameral, constituit din **Camera Reprezentanţilor** şi din **Senat**.

Pentru **tipul regimurilor politice semi-prezidenţiale** vom analiza structura politico-juridică şi instituţiile etatice din**: Republica Franceză** şi **Austria.**

Şi **regimul politic parlamentar** urmează a fi analizat sub aspectul funcţionării corecte în: **Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, Germania** şi **Imperiul Nipon (Japonia)**.

Vom face referiri şi la sistemele politice ale fostelor ţări socialiste, aflate în tranziţie, analizând în concret regimul constituţional şi instituţiile etatice ale **Republicii Federative Ruse**.

În consecinţă, vom analiza regimurile politice, sub aspect diacronic şi sincronic, instituite în **opt state** ale lumii.

§ 1. Statele Unite ale Americii

Rolul esenţial în viaţa politică americană îl joacă **partidele politice**. Acestea acţionează în perioada electorală pentru atingerea scopurilor politice.

Principalele partide de pe scena politică din S.U.A. sunt partidul democrat şi partidul republican. Ambele partide promovează ideile liberale specifice economiei şi politicii unui stat capitalist clasic. Democraţii sunt mai ataşaţi tradiţiilor de apărare a drepturilor statelor federate şi promovează consecvent ideea de justiţie socială.

Partidul Democrat a fost înfiinţat în anul ***1832*** continuând lupta politică dusă de **Partidul Democratic Republican** condus de Thomas Jefferson.

Partidul Republican a fost creat în anul ***1854***, incluzând liberali şi independenţi.

Originar, cele două partide politice americane erau caracterizate ca fiind ***adversare***, respectiv ***adepte*** ale federalismului. Tradiţional Partidul Democrat îşi manifestă o doză de neîncredere în statul federal.

Instituţia retragerii plângerii prealabile produce efecte "in rem", în sensul încetării desfăşurării procesului penal în raport cu toţi inculpaţii chemaţi în judecată, numai dacă se referă la toţi participanţii la infracţiune.

În situaţia în care partea vătămată înţelege să stingă exercitarea acţiunii penale, în raport cu un singur inculpat (în ipoteza în care în cauza penală există mai mulţi inculpaţi), aceasta se poate împăca cu respectivul inculpat.

Împăcarea părţilor, are ca efect stingerea acţiunii penale "in personam", adică exclusiv în raport cu inculpatul cu care s-a împăcat partea vătămată şi această instituţie juridică poate interveni doar în ipoteza în care legea o prevede expres.

Există situaţii în care pentru ocrotirea drepturilor subiective a unor persoane fizice legea a prevăzut, pentru anumite categorii de infracţiuni, pe lângă principiul disponibilităţii şi posibilitatea punerii în mişcare şi a exercităţii acţiunii penale din oficiu.

Art. 131 alin. 5 din Codul penal prevede că în situaţia în care cel vătămat este o persoană fizică fără capacitate de exerciţiu (minor sub vârsta de 14 ani şi alienat sau debit mintal pus sub interdicţie prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă) sau o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă (minor cu vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani, cu excepţia femeii căsătorite de la 16 sau 15 ani), acţiunea penală se pune în mişcare şi din oficiu.

În această situaţie dacă plângerea prealabilă a fost retrasă, fie de reprezentanţii legali, fie de persoana cu capacitate de exerciţiu restrânsă, însă având încuviinţarea prealabilă a reprezentanţilor legali (părinţi sau tutore), iar acţiunea penală a fost pusă de procuror, retragerea plângerii prealabile nu are nici un efect la încetarea procesului penal, menţinându-se principiul oficialităţii.

În temeiul art. 13 Cod procedură penală, învinuitul sau inculpatul, în cazul retragerii plângerii prealabile, are posibilitatea să ceară organului judiciar continuarea procesului penal.

Şi în acest caz, retragerea plângerii prealabile împiedică tragerea la răspundere penală a făptuitorului. Dar, dacă inculpatul (învinuitul) este găsit vinovat, respectiv dacă se constată existenţa uneia dintre cazurile în care acţiunea penală este lipsită de temei (art. 10 alin. 1 lit. a, b, b^1, c, d, e Cod procedură penală), respectiv fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală, fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni, fapta nu a fost săvârşită de învinuit sau de inculpat, faptei îi lipseşte unul dintre elementele constitutive ale infracţiunii şi există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, în locul soluţiei de încetare a procesului penal sau de încetare a urmăririi penale se va adopta soluţia scoaterii de sub urmărire penală (în faza de urmărire penală) sau de achitare (în faza de judecată). Dacă însă nu intervine vreuna din cauzele menţionate anterior, organul judiciar penal, având în vedere retragerea plângerii prealabile de către partea vătămată, nu va dispune trimiterea în judecată sau condamnarea inculpatului ci va adopta soluţia încetării urmăririi penale (în faza de urmărire penală) sau soluţia încetării procesului penal (în faza de judecată).

Literatura juridică procesual-penală împarte procesele penale – în raport de gradul de aplicabilitate a principiului oficialităţii – în trei categorii:

- **cauzele de acuzare publică** – care implică aplicarea integrală a principiului oficialităţii;

- **cauzele de acuzare privată** – în aceste cauze acţiunea penală se pune în mişcare sau se stinge prin manifestarea de voinţă a părţii vătămate.

elemente specifice ale regimului prezidenţial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. Acest regim politic caută să înlăture imperfecţiunile regimului prezidenţial şi a celui parlamentar.

Preşedintele este ales de naţiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de un prim-ministru. Dacă în regimurile prezidenţiale şeful statului este şi şeful puterii executive, în regimurile semi-prezidenţiale se instituie binomul Preşedinte – Guvern, fiecare dintre aceste instituţii având atribuţii proprii, distincte.

În cadrul acestui tip de regim politic preşedintele, în calitatea sa de şef al statului, poate prezida şedinţele Guvernului, în mod cotidian sau, în anumite situaţii expres menţionate de Constituţie sau de dreptul obiectiv (pozitiv).

Deşi intens criticat, regimul politic semi-prezidenţial şi-a probat eficienţa, cu deosebire în Republica Franceză. Acest regim politic s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcţionare a instituţiilor politico-juridice, cu caracter etatic.

* *
*

Precizările anterioare – succinte este adevărat – permit analiza concretă a regimurilor politice instituite în unele state de pe mapamond.

Vom grupa statele ce urmează a fi analizate în raport de regimul politic efectiv aplicat.

Astfel, pentru **categoria regimurilor politice prezidenţiale**, vom analiza sub aspect constituţional, următoarele ţări: **Statele Unite ale Americii, Republica Federală Brazilia.**

Înainte de a proceda la analiza efectivă a organizării politice a câtorva state vom reveni, cu câteva precizări, referitoare la tipurile de regimuri politica sau constituţionale. Aceasta întrucât în orice stat contemporan organizarea politico-etatică, se fundamentează pe un tip concret de regim politic aplicat în ţara respectivă.

*. **Regimul politic prezidenţial** – oferă o clară separaţie a puterilor constituite în stat. Acest tip de regim politic acordă preşedintelui prerogative considerabile care însă nu afectează funcţionarea mecanismelor instituţiilor politico-juridice din stat.

Sistemul prezidenţial oferă un model autentic de analiză a Statului de Drept dacă se respectă toate formele de control şi toate garanţiile care au menirea să îi garanteze stabilitatea şi funcţionalitatea.

Unica superputere mondială S.U.A. a adoptat – de la fondarea federaţiei americane – regimul politic prezidenţial.

*. **Regimul politic parlamentar** – cum arată însăşi denumirea, pune accentul pe puterea legislativă, parlamentul constituie principalul factor politic de guvernare.

Puterea executivă este exercitată de Guvern, condus de primul-ministru, care este obligat să răspundă politic în faţa Parlamentului.

Şeful statului – preşedinte sau monarh – constituie o figură politică decorativă, cu atribuţii politica reduse, cele mai multe fiind cu caracter protocolar.

În republica parlamentară, evident, preşedintele este ales de către Parlament.

Şeful statului este responsabil, sub aspect politic. Răspunderea politică este asumată în faţa Parlamentului de către Guvern.

* **Regimul politic semi-prezidenţial** – cum am avut ocazia să mai amintim în cap. II al prezentei lucrări, îmbină

Caracteristicile acestor cauze penale este faptul că acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a părţii vătămate şi că sunt aplicabile instituţiile retragerii plângerii prealabile şi împăcării părţilor, care înlătură răspunderea penală şi implicit conduc la stingerea acţiunii penale.

- cauzele de acuzare public-privată – în aceste cauze penale, pornirea procesului are loc în baza plângerii prealabile formulate de partea vătămată, însă odată cu declanşarea acţiunii penale actele procesului penal se desfăşoară din oficiu.

Un exemplu în acest sens, sub imperiul Codului penal anterior îl reprezintă infracţiunea de viol în formă simplă, deoarece pentru punerea în mişcare a acţiunii penale era necesar să existe plângerea prealabilă a persoanei vătămate, însă odată introdusă plângerea prealabilă nu mai putea fi retrasă.

În categoria aceasta intră şi cauzele în care punerea în mişcare a acţiunii penale şi exercitarea ei se realizează din oficiu, însă părţii vătămate i se recunoaşte dreptul de a stinge acţiunea penală, prin împăcarea părţilor. Art. 199 din Codul penal care incriminează infracţiunea de seducţie este un exemplu tipic. Legea penală nu condiţionează punerea în mişcare a acţiunii penale de introducerea plângerii prealabile de către partea vătămată, dar prevede că împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală.

V. Principiul rolului activ al organelor judiciare – este consacrat legislativ în dispoziţiile art. 4 Cod procedură penală şi se concretizează în obligaţia organelor judiciare de a manifesta nu rol activ atât în iniţierea procesului penal cât şi în realizarea activităţilor cerute de urmărirea penală, de judecată şi de punerea în executare a hotărârilor judecătoreşti penale.

Principiul rolului activ al organelor judiciare penale deşi a fost consacrat ca un principiu absolut el prezintă un anumit grad de relativitate, în situaţia aplicării în practica judiciară.

În ipoteza realizării actelor procesuale strict personale, acestea depind în mod exclusiv de voinţa subiecţilor procesuali care le pot îndeplini. (Actul procesual prin care partea vătămată se constituie parte civilă, actul procesual prin care se renunţă la exercitarea căii ordinare de atac a apelului sau a recursului, actul procesual prin care se retrage apelul sau recursul deja declarat).

În această privinţă trebuie observat că organele judiciare penale au obligaţia legală de a informa subiecţii procesuali neoficiali cu privire la drepturile procesuale pe care le pot exercita în cadrul procesului penal şi cu privire la termenele în care pot fi exercitate drepturile procesuale.

De asemenea, organele judiciare penale au obligaţia de a dispune efectuarea actelor necesare pentru desfăşurarea procesului penal, cum ar fi administrarea de material probatoriu, chiar dacă în cursul procesului penal, subiecţii neoficiali ar presta o atitudine de nepăsare şi de lipsă de diligenţă.

Principiul rolului activ al organelor judiciare penale nu este consacrat – in terminis – în legislaţiile altor state.

Astfel, fostul Cod de procedură penală al Republicii Cehia, prevedea că organele active prevăzute de legea penală acţionează în vederea aflării adevărului circumstanţelor cauzei.

Paragraful 2, punctul 4 precizează că, dacă legea nu prevede altfel, organele active prevăzute în procedura penală îşi îndeplinesc obligaţiile din oficiu, acţionând cât mai repede şi cu respectarea deplină a drepturilor cetăţeneşti garantate prin Constituţie.

În paragraful 2, punctul 5 se precizează că organele active prevăzute în procedura penală acţionează astfel încât să se

CAPITOLUL VII

ANALIZA CONSTITUŢIONALĂ A STATULUI DE DREPT ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII POLITICE A DIFERITELOR ŢĂRI ALE LUMII.

obţinerea unor rezultate profitabile. Dacă este posibil, statul urmăreşte prin politica externă pe care o promovează concretizarea şi dezvoltarea unei anumite influenţe în raport cu terţe subiecte de drept internaţional.

Desigur, privind acest tablou al scenei politice mondiale, care are toate şansele să se perpetueze şi pe viitor, problema „**suveranităţii" statelor lumii** apare ca fiind de o majoră importanţă.

Indiscutabil, raporturile de interdependenţă create în lumea contemporană tind să reducă substanţial „valoarea" suveranităţii statelor.

Astfel, prin crearea asociaţiilor de state (Uniunea Europeană, C.S.I.) statele îşi restrâng **independenţa** – element esenţial al suveranităţii (suveranitatea externă). Acest proces obiectiv are loc datorită nevoii de organizare şi de funcţionare efectivă a organizaţiile suprastatale. Statele jertfesc o parte din independenţă câştigând, în schimb, pe plan economic, sub aspectul stabilităţii social-politice şi mai ales în domeniul militar şi strategic.

Într-o măsură mai redusă, statele lumii contemporane renunţă parţial la **supremaţie** – văzută ca latura internă a suveranităţii. Puterea de stat recunoaşte acte îndeplinite de autorităţile unor alte state sau a organizaţiilor supraetatice şi care îşi produc efectele pe teritoriul statului în cauză.

Înfiinţarea marilor confederaţii, care posibil ca într-un viitor mai îndepărtat sau mai apropiat să se transforme în federaţii reprezintă un pas esenţial către globalizarea politică efectivă.

Armonizarea legislaţiei statelor şi integrarea acestora în marile ansambluri politico-etatice, cu caracter integrator şi supranaţional au drept consecinţă firească reducerea tensiunilor şi creşterea încrederii pe plan internaţional. Umanitatea are astfel şansa să se dedice exclusiv muncii creative, să protejeze valorile fundamentale ale planetei Terra, şi în mod special a celei mai importante valori care constituie pilonul central **al politicii** şi **al dreptului: OMUL.**

constate situaţia reală a faptelor, iar la luarea hotărârii îşi încetează activitatea. Ele elucidează cu egală grijă circumstanţele în defavoarea, ca şi în favoarea învinuitului şi efectuează probe în ambele direcţii.

Codul de procedură penală al Republicii Federative Ruse, nu consacră expres rolul activ al organelor judiciare penale, însă din interpretarea dispoziţiilor art. 20 şi art. 21 reţinem că legea impune acest principiu subiecţilor oficiali ai procesului penal.

În art. 20 prevăzându-se obligaţia cercetării multilaterale, complete şi obiective a împrejurărilor cauzei, se arată că instanţa, procurorul, anchetatorul şi persoana care efectuează cercetarea penală sunt obligaţi să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru constatarea în totalitate a situaţiei de fapt.

În art. 21 din acelaşi Cod se prevede că, în cursul cercetării penale, a anchetei prealabile şi a judecării cauzei penale, organele de cercetare penală, anchetatorul, procurorul şi instanţa au obligaţia să stabilească cauzele şi condiţiile care au contribuit la săvârşirea infracţiunii şi să ia măsuri pentru înlăturarea lor.

VI. Principiul garantării libertăţii persoanei – Libertatea persoanei fizice constituie unul dintre drepturile fundamentale ale omului. Acest drept subiectiv cu caracter personal-nepartimonial este recunoscut, în mod unanim, pe plan internaţional.

Art. 20 din Constituţia României prevede regula potrivit căreia dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţenilor vor fi interpretate şi aplicate în acord cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi celelalte tratate la care România este parte.

Libertatea individuală este consacrată în dispoziţiile art. 23 din Constituţie.

"Libertatea individuală şi siguranţa persoanei sunt inviolabile. Percheziţionarea[1)], reţinerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile şi cu procedura prevăzută de lege. Reţinerea nu poate depăşi 24 de ore. Arestarea preventivă se dispune de judecător şi numai în cursul procesului penal.

În cursul urmăririi penale arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile şi se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depăşească un termen rezonabil, şi nu mai mult de 180 de zile. În faza de judecată instanţa este obligată, în condiţiile legii, să verifice periodic, şi nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea şi temeinicia arestării preventive şi să dispună, de îndată, punerea în libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanţa constată că nu există temeiuri noi care să justifice menţinerea privării de libertate. Încheierile instanţei privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.

Celui reţinut sau arestat i se aduc la cunoştinţă, în limba pe care o înţelege, motivele reţinerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoştinţă numai în prezenţa unui avocat, ales sau numit din oficiu.

Punerea în libertate a celui reţinut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum şi în alte situaţii prevăzute de lege.

Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauţiune. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de condamnare, persoana este considerată nevinovată. Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condiţiile şi

[1)] Se are în vedere de legiuitorul constituant percheziţia corporală.

chestiunea autonomiei şi a corelării binelui individual cu binele general; chestiunea distincţiei între activităţile faptice, materiale şi cele având ca obiect acte cu caracter normativ-juridice, ş.a.

Toate aceste întrebări – probleme şi încă multe altele, nenominalizate de noi, îşi găsesc rezolvarea în principiile generale ale politicii internaţionale.

Obiectul politicilor internaţionale îl constituie **relaţiile internaţionale** care au un profund **caracter normativ** întrucât ele afirmă încrederea în aptitudinea fondării tuturor categoriilor de raporturi internaţionale pe norme juridice specifice Dreptului Internaţional Public.

Concepţiile optimiste fondate pe **raţionalism, pe conciliere** sau **arbitraj**, grefate pe **baze etico-morale**, au fost de natură să contribuie la relaxarea şi la echilibrarea climatului internaţional.

Alături de concepţiile optimiste în politica internaţională s-au afirmat **teorii cu caracter subiectiv, idealiste** sau **teorii exclusiv normativiste**.

Cele mai importante sunt **doctrinele realismului politic**. Aceste teorii pornesc de la o viziune **reală**, nici optimistă dar nici pesimistă, asupra practicii relaţiilor internaţionale.

Realismul politic pare a fi mai apropiat de pesimism de vreme ce postulează ideea scopului agenţilor de pe scena politică internaţională ca fiind acela de a obţine un câştig în defavoarea altor entităţi cu caracter etatic.

Potrivit acestei teorii **politica**, inclusiv **politica internaţională**, se prezintă ca o luptă dură pentru obţinerea de influenţă, pentru dominaţie şi pentru putere. Această „luptă", cum îi arată şi denumirea, nu se concretizează prin activităţi de cooperare ci prin activitate concurentă. Politica internaţională nu este animată de moralitate şi de nobile idealuri ci de ambiţiile şi interesele protagoniştilor, respectiv a „marilor puteri".

Politica externă a unui stat urmăreşte, de principiu, asigurarea securităţii naţionale şi valorificarea tuturor capacităţilor de care dispune acea entitate statală pentru

În etapa actuală, după destructurarea organizaţiilor statelor socialiste, au apărut state noi cu roluri geopolitice şi geostrategice caracteristice.

Geopolitica contemporană se confruntă cu un fenomen inedit, **de mondializare** sau **globalizare** care reprezintă o dimensiune planetară a politicii internaţionale în epoca contemporană şi care se manifestă în diferite planuri: politic, militar, economic sau tehnologic.

Mondializarea sau **globalizarea** se fundamentează pe agregarea economiei mondiale, proces obiectiv şi dinamic, datorat sporirii interdependenţelor şi intereconexiunilor dintre state, fiind efectul extinderii şi aprofundării legăturilor transnaţionale în domeniile vieţii social-politice, economico-financiare, cultural-educative, etc.

În „societatea" statelor practica relaţiilor internaţionale, dar şi doctrina, a realizat o structurare pe niveluri, denumite **modele**, după cum urmează: **nivelul (modelul) central** – care include statele cu potenţial economic performant, **nivelul (modelul) periferic** – care cuprinde statele cu economie slabă sau relativ dezvoltată.

Doctrina relaţiilor internaţionale şi în special doctrinarii geopoliticieni au analizat relaţiile din organizarea politică şi structura economică a statelor, atât în cadrul **modelului central** cât şi pentru **modelul periferic**.

Analiştii au detaliat studierea modalităţilor **de creare** şi **de dezvoltare** a unui stat hegenomic pe planul relaţiilor internaţionale.

Ca urmare a globalizării statele planetei vor trebui să valorizeze diversele puncte de vedere elaborate, cu prioritate, în următoarele domenii: **chestiunea normelor** – care reglementează relaţiile între subiectele de drept internaţional; chestiunea modalităţilor de aplicare a forţei; **chestiunea scopului** – care reprezintă găsirea unei modalităţi de convieţuire paşnică şi de cooperare între state; chestiunea „regulilor jocului internaţional" referitoare la mijloacele şi metodele utilizate în scopul realizării competiţiei între state; chestiunea responsabilităţii subiectelor de drept internaţional;

în temeiul legii. Sancţiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală."

Art. 5 din Codul de procedură penală prevede următoarele: "În tot cursul procesului penal este garantată libertatea persoanei. Nici o persoană nu poate fi reţinută sau arestată şi nici nu poate fi supusă vreunei forme de restrângere a libertăţii decât în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege. Dacă cel împotriva căruia s-a luat măsura arestării preventive sau s-a dispus internarea medicală ori o măsură de restrângere a libertăţii consideră că aceasta este ilegală, are dreptul, în tot cursul procesului, să se adreseze instanţei competente, potrivit legii.

Orice persoană care a fost, în cursul procesului penal, privată de libertate sau căreia i s-a restrâns libertatea, ilegal sau pe nedrept, are dreptul la repararea pagubei suferite, în condiţiile prevăzute de lege.

În tot cursul procesului penal, învinuitul sau inculpatul arestat preventiv poate cere punerea în libertate provizorie, sub controlul judiciar sau pe cauţiune".

Legiuitorul a instituit o serie de garanţii pentru a asigura libertatea persoanei în procesul penal:

- Cazurile şi condiţiile generale pentru luarea măsurilor preventive sunt strict determinate de lege. În acest sens dispoziţiile art. 23 din Legea fundamentală se complinesc cu prevederile art. 136, art. 143, art. 145, art. 146 şi art. 148 din Codul de procedură penală;

- De regulă, măsurile preventive pot fi dispuse de organe judiciare calificate. Astfel, cu excepţia reţinerii, măsură care poate fi luată de organele de cercetare penală şi de procuror, toate celelalte măsuri preventive se dispun exclusiv de judecător;

- Legea a determinat durata fiecărei măsuri preventive restrictive de libertate. Astfel, reţinerea se poate aplica pentru

24 de ore, arestarea preventivă a învinuitului poate fi luată pentru maxim 10 zile. Măsura obligării de a nu părăsi localitatea se poate lua pe o durată de 30 de zile.

În cazul arestării preventive a inculpatului, această măsură – de cel mult 30 de zile, poate fi prelungită, fiecare prelungire fiind tot pentru cel mult 30 de zile şi este dispusă numai de instanţa de judecată;

- Respectarea principiului legalităţii care determină efectuarea anumitor acte procesuale şi procedurale în vederea luării, menţinerii sau revocării uneia dintre măsurile preventive;

- Posibilitatea ca inculpatul arestat preventiv, care îndeplineşte condiţiile prescrise de lege, să fie pus în libertate provizorie fie sub control judiciar, fie pe cauţiune;

- Măsurile preventive luate pot fi menţinute atâta timp cât sunt întrunite temeiurile care le justifică. Dacă aceste temeiuri nu mai subzistă, măsurile preventive trebuiesc înlocuite sau revocate. De asemenea, legea procesual-penală a prevăzut cazurile în care măsurile preventive încetează de drept.

VII. Principiul respectării demnităţii umane – Acest principiu fundamental al procesului penal este înscris în dispoziţiile art. 5^1 Cod procedură penală, care prevede că: "orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnităţii umane. Supunerea acesteia la tortură sau la tratamente cu cruzime, inumane ori degradante este pedepsită de lege"[1)].

Constituţia României prevede în dispoziţiile art. 22 pct. 2 că: "nimeni nu poate fi supus torturii şi nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant".

În aplicarea acestui principiu, în art. 68 alin. 1 Cod procedură penală se prevede că este oprit a se întrebuinţa

[1)] A se vedea Legea nr. 32/1990, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 128/17.11.1990

CAPITOLUL VI

STATUL ÎN RELAŢIILE INTERNAŢIONALE. CHESTIUNEA „SUVERANITĂŢII" ÎN CONTEXTUL MONDIALIZĂRII

Aceasta întrucât fericirea, satisfacţia tuturor, se obţine prin însumarea satisfacţiei indivizilor care compun societatea unui stat, la un moment determinat.

Rolul statului conform teoriilor Statului de Drept este acela de a deveni slujitorul Dreptului, fapt materializat prin aceea că statul, prin ramurile sale şi prin agenţii săi, trebuie să acţioneze, în orice situaţie, exclusiv în conformitate cu legea. Statul de Drept exclude arbitrariul, ignoranţa sau starea discreţionară ce ar putea fi manifestată de agenţii uneia dintre puterile constituite în stat.

Paradigma legăturii dintre Stat şi Drept se manifestă în multiple forme, unele apropiate politologiei altele având afinitate în raport cu Dreptul. Oricum, Statul de Drept va conferi juriştilor, mai ales specialiştilor în Dreptul Public, noi instrumente de abordare, noi unghiuri de studiere a fenomenelor şi noi aptitudini de instituţionalizare, cel puţin la nivel teoretic.

violenţe, ameninţări ori alte mijloace de constrângere precum şi promisiuni sau îndemnuri, în scopul de a obţine probe.

Tot în Codul de procedură penală au fost reglementate anumite instituţii care concretizează principiul enunţat. Între aceste instituţii precizăm: amânarea executării pedepsei închisorii (art. 453 lit. "a"), întreruperea executării pedepsei închisorii (art. 455), suspendarea judecăţii (art. 303).

În Codul penal au fost reglementate şi incriminate anumite infracţiuni împotriva înfăptuirii justiţiei, care privesc pe subiecţii oficiali ai procesului penal: art. 266 alin. 2 şi alin. 3 şi art. 267^1 .

VIII. Principiul garantării dreptului la apărare

Acest principiu a fost consacrat din antichitate, în dreptul roman existând regula că nici o persoană nu poate fi judecată fără a fi apărată.

Dreptul la apărare a fost proclamat în Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, care a fost adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. în anul 1948, fiind inclus printre drepturile fundamentale ale omului.

Dreptul persoanei de a se apăra sau de a fi asistată de apărător a fost prevăzut în Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice, în art. 14, pct. 3, lit. "d".

Constituţia României prevede în art. 24 dreptul la apărare.

"Dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părţile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu."

Art. 6 din Codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 32/17.11.1990 şi prin Legea nr. 281/2003, precizează:

"Dreptul de apărare este garantat învinuitului, inculpatului şi celorlalte părţi în tot cursul procesului penal.

În tot cursul procesului penal, organele judiciare sunt obligate să asigure părţile de deplina exercitare a drepturilor procesuale, în condiţiile prevăzute de lege şi să administreze probele necesare în apărare.

Organele judiciare au obligaţia să-l încunoştiinţeze, de îndată şi mai înainte de a-l audia, pe învinuit sau pe inculpat despre fapta pentru care este cercetat, încadrarea juridică a acesteia şi să-i asigure posibilitatea pregătirii şi exercitării apărării.

Orice parte are dreptul să fie asistată de apărător în tot cursul procesului penal.

Organele judiciare au obligaţia să încunoştiinţeze pe învinuit sau pe inculpat, înainte de a i se lua prima declaraţie, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condiţiile şi în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenţei juridice a învinuitului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales."

În redactarea anterioară modificării aduse prin Legea nr. 32 / 1990, art. 6 din Codul de procedură penală, prevedea: "Dreptul de apărare este garantat învinuitului sau inculpatului, precum şi celorlalte părţi în tot cursul procesului penal, în condiţiile prevăzute de lege."

Faţă de reglementarea anterioară, textul modificat prevede următoarele prevederi:

- organele judiciare sunt obligate să încunoştiinţeze pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declaraţie, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se acest aspect în procesul-verbal de ascultare;

- organele judiciare penale au obligaţia de a lua măsuri în vederea asigurării asistenţei juridice a învinuitului sau inculpatului, când acesta nu are apărător ales;

Realitatea politică din Europa Occidentală şi nu numai dovedeşte că principiile Statului de Drept pot şi sunt promovate atât de partidele politice de orientare stânga şi centru-stânga (social – democrate) cât şi de partidele politice de orientare spre dreapta eşicherului politic (de dreapta sau centru dreapta – creştin – democraţia europeană).

În **Statul de Drept liberal, minimal**, se vor urmări preponderent principii de natură economică legate de industrii şi comerţ. Acest tip de stat este statul capitalist pur, adaptat epocii contemporane. El stimulează concurenţa în toate domeniile de activitate şi în special în zona economico-financiară. Este statul care recunoaşte, fără mari rezerve, dreptul tehnocraţilor capitalişti şi a capitaliştilor propriu-zişi de a-şi impune voinţa în mecanismele social – statale ale puterii etatice.

În **Statul de Drept social, providenţial**, vor prima principii de natură umanitară, legate de asigurarea bunăstării populaţiei şi de asigurarea unei stabilităţi sociale pe plan intern. Acest tip de stat reprezintă, în esenţă, tot un stat capitalist, în care atât latura economică cât şi latura socială sunt privite de guvernanţi cu aceeaşi grijă.

Este inutil să mai precizăm că Statul de Drept liberal este promovat de dreapta politică iar Statul de Drept social constituie subiect de interes major pentru stânga politică.

Fie în variantă liberală, fie în variantă socială, Statul de Drept constituie, la momentul de faţă modalitatea de realizare a binelui comun. Aceasta deoarece prin instaurarea concretă şi deplină a Statului de Drept societatea civilă din fiecare ţară trebuie să dobândească **fericirea**, adică să satisfacă interesele materiale şi spirituale atât la nivel integrator – colectiv cât şi la nivel individual.

libertăţilor umane, **politicul** asigură aplicarea mai mult sau mai puţin perfectă a conceptului iar **Dreptul** este tentat să absolutizeze din punct de vedere teoretic şi practic şi din punct de vedere axiologic întreaga doctrină a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului. Juridicul face din libertatea umană cheia de boltă a edificiului intitulat „Stat de Drept".

3. Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?

Această întrebare deşi poate apărea retorică este pe deplin justificată întrucât – în raport cu tema aleasă – instituţia socială, politică şi juridică a **Statului**, ne preocupă prioritar. Desigur, în mod obiectiv, statul reprezintă şi apreciem că va continua să reprezinte una dintre instituţiile juridice fundamentale, absolut necesare pentru dezvoltarea social-politică şi economică a fiecărei societăţi.

Cât timp va exista o societate politică distinctă de societatea civilă, privită în ansamblul ei, cât se vor perpetua guvernanţii şi guvernanţii sau după cum remarcăm politologii şi juriştii marxişti, cât timp vor exista clase şi categorii sociale antagonice concretizate, generic vorbind, în clasa exploatatoare şi clasa exploatată, atâta timp va continua să se perpetueze **instituţia statului**.

Astăzi statul nu se mai află în pericolul dispariţiei ca urmare a instaurării mult trâmbiţatei societăţi comuniste. Dar statul suferă un proces de adaptare la noile tendinţe de globalizare şi de redefinire a concepţiilor şi ideologiilor care îl privesc în mod nemijlocit.

Va fi Statul de Drept, conceptual vorbind, un **stat minimal** deci un stat liberal fundamentat pe jusnaturalism sau jusraţionalism? Va fi Statul de Drept, privit abstract desigur, un stat social, paternal, grijuliu în raport cu marea masă a cetăţenilor?

- organele judiciare penale au obligaţia de a încunoştiinţa pe învinuit sau inculpat despre fapta pentru care este învinuit şi despre încadrarea juridică a acesteia;

- organele judiciare penale au îndatorirea de a administra probe în apărarea învinuitului sau inculpatului.

Dreptul la apărare, astfel cum este reglementat în dispoziţiile legale, prezintă o serie de caracteristici:

- este un drept garantat în tot cursul procesului penal;

- este un drept procesual garantat tuturor părţilor din procesul penal;

- dreptul la apărare se realizează prin multiple modalităţi.

Referitor la cea de-a treia caracteristică facem precizarea că realizarea dreptului la apărare se concretizează prin: **dispoziţiile procedurale,** prin **asistenţa juridică** şi, nu în ultimul rând, prin **modul de organizare şi funcţionare al instanţelor judecătoreşti**.

A) **Dispoziţiile procedurale** – garantează dreptul la apărare.

Astfel, cu referire exclusivă la faza de judecată, există obligaţia înştiinţării tuturor părţilor, prin citare, cu privire la data şi locul judecăţii (art. 175- 179 şi art. 319 Cod procedură penală); judecata nu se poate desfăşura decât în prezenţa inculpatului dacă acesta este arestat (art. 314 Cod procedură penală); instanţa, judecând cauza penală, este obligată să procedeze la interogarea inculpatului (art. 323 Cod procedură penală); în urma dezbaterilor judiciare preşedintele completului de judecată va acorda ultimul cuvânt inculpatului (art. 340 Cod procedură penală); părţile au dreptul să depună, după lăsarea cauzei în pronunţare, concluzii scrise (art. 342 Cod procedură penală).

B) **Asistenţa juridică** – este oferită ca posibilitate tuturor părţilor din procesul penal.

Învinuitul sau inculpatul are dreptul de a fi asistat de un apărător, cu excepţia cazurilor prevăzute de art. 171 Cod procedură penală când apărarea învinuitului sau inculpatului este obligatorie.

În situaţia în care asistenţa juridică a inculpatului este obligatorie, inculpatul nu va putea fi judecat dacă apărătorul (ales sau din oficiu) lipseşte, iar cauza va fi amânată.

C) Dreptul la apărător este garantat şi **prin modul de organizare şi funcţionare al instanţelor judecătoreşti**.

În acest sens, ierarhizarea instanţelor judecătoreşti asigură posibilitatea exercitării căilor de atac prevăzute de lege.

Dar, poate cea mai importantă garanţie a dreptului la apărare o reprezintă din punct de vedere organizatoric, **independenţa judecătorilor** investiţi cu soluţionarea cauzei penale.

În lipsa unei independenţe reale a judecătorilor exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti pronunţate, ar reprezenta **o garanţie formală** a dreptului la apărare.

Tot sub acest aspect considerăm că dreptul la apărare este garantat şi de normele de competenţă a instanţelor în materie penală.

Instanţele care reprezintă veriga de bază a organizării au cea mai largă competenţă, practic au plenitudinea de jurisdicţie.

Cu cât instanţa judecătorească este de un grad superior în structura organizării judecătoreşti, cu atât competenţa de judecată a acesteia în fond (în primă instanţă) este mai redusă.

IX. Principiul egalităţii persoanelor în procesul penal.

Considerat de unii autori ca fiind un principiu fundamental al procesului penal[1)], iar de alţi autori ca un

[1)] A se vedea: Ion Neagu, Tratat de procedură penală, Ed. Pro, Bucureşti, 1997, pag. 64-66;

creaţie a Statului de Drept concret aplicat, subminează principiile democraţiei.

Deşi Parlamentul exprimă voinţa naţiunilor iar majorităţile parlamentare deţin practic puterea politică, putere concretizată în stat prin aptitudinea creării Dreptului, Curţile Constituţionale înfrâng principiile democraţiei politice majoritare ocrotind şi minorităţile şi asigurând triumful constituţionalităţii în viaţa politică.

În acest mod democraţia politică se transformă în democraţie juridică iar guvernarea politicienilor este parţial înlocuită cu guvernarea judecătorilor, în calitatea lor de păzitori ai Constituţiei respectivului stat [6)].

În Occident, autorii au făcut referiri în sensul adaptării democraţiei la exigenţele Statului de Drept.

Cu sinceritate credem că democraţia pierde teren în faţa conceptului complex al Statului de Drept iar în practică democraţia politică va fi desuetă în raport cu „domnia legii".

Concepţia unui Stat de Drept abstract, neparticularizat în raport cu libertăţile cetăţeneşti are în vedere, probabil, următorul aspect: Statul de Drept a fost principial creat pentru asigurarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Unul din scopurile primordiale ale Statului de Drept este reprezentat de ocrotirea, garantarea şi promovarea tuturor drepturilor subiecţilor şi a libertăţilor cuvenite oamenilor.

Statul de Drept constituie umplerea unei forme – **statul** – cu o realitate substanţială – **Dreptul** – pentru realizarea protecţiei juridice a drepturilor şi libertăţilor omului.

Fundamentul corelaţiei dintre Statul de Drept şi libertăţile omului au fost căutate în „**firea lucrurilor**", în Dreptul natural.

Drepturile şi libertăţile omului sunt un concept filosofic, politic şi juridic. **Filosofia**, semnifică fundamentarea ideii

[6)] Evident este vorba despre judecătorii Curţii Constituţionale şi nu despre judecătorii de la instanţele de drept comun.

2. Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.

Concepţia Statului de Drept relativă la democraţie se circumscrie ideii reducerii atribuţiilor puterii legiuitoare şi întăririi puterii executive. Statul de Drept, „aruncă în aer" teoriile politice tradiţionale referitoare la democraţie deoarece impune existenţa unei autorităţi distincte în raport cu cele trei puteri „clasice" ale statului. Este vorba de organul etatic, distinct de puterea legislativă, care realizează controlul constituţionalităţii legilor adoptate de Parlament.

Indiferent de denumirea adoptată – Curte Constituţională, Tribunal Constituţional etc. – autoritatea care realizează controlul constituţionalităţii legilor şi care garantează, în mod efectiv constituţionalitatea întregului Drept obiectiv (pozitiv), nu poate fi „încadrată" în nici o ramură specializată a puterii etatice.

Aceste organe au un dublu caracter politic şi juridic. Prin modul de funcţionare Curţile Constituţionale se apropie de puterea judecătorească.

Deciziile pronunţate au efecte **erga omnes** fiind opozabilă tuturor subiectelor de drept. Ele au caracter general – obligatoriu. Acest aspect apropie Curţile Constituţionale de puterea legislativă.

Autoritatea care exercită controlul constituţionalităţii legilor nu legiferează; ea stabileşte dacă o normă juridică este sau nu este în conformitate cu prevederile constituţiei statului respectiv. Curtea Constituţională [5)] este un **legislator negativ**. Ea nu creează drept dar hotărăşte care norme juridice au fost adoptate cu încălcarea dispoziţiilor constituţionale.

Nefiind încadrate efectiv în puterea legislativă sau în puterea judecătorească, Curţile Constituţionale, care sunt o

[5)] Prin noţiunea de **„Curte Constituţională"** înţelegem organul care efectuează controlul, indiferent de denumirea concretă avută.

principiu complementar[2)], acest principiu al procesului penal se fundamentează pe unitatea poporului român şi pe egalitatea între cetăţenii României, fără deosebire de rasă, de naţionalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenenţă politică, de avere, sau de origine socială.

Art. 16 din Constituţia ţării stipulează principiul supremaţiei legii şi subliniază egalitatea cetăţenilor români în faţa legii şi a autorităţilor publice, fără privilegii şi fără discriminări.

Din aceste dispoziţii cu caracter general cuprinse în Legea fundamentală rezultă şi egalitatea procesuală a tuturor participanţilor în procesele penale.

De altfel Legea nr. 304/2004, republicată, prevede că justiţia se înfăptuieşte în mod egal în raport cu toate persoanele.

Egalitatea procesuală a participanţilor în procesul penal implică, în mod necesar, şi accesul liber la justiţie care este consacrat în art. 21 din Constituţie.

Egalitatea persoanelor în procesul penal nu trebuie privită în sensul că toţi participanţii, indiferent de poziţia lor, ar putea exercita în mod concret anumite drepturi procesuale fără a exista distincţii sau particularităţi.

Existenţa unor norme procesuale derogatorii de la dreptul comun sau a unor proceduri speciale, în raport de calitatea participanţilor, care atrag o competenţă determinată nu infirmă principiul egalităţii persoanelor în procesul penal.

De cele mai multe ori instituirea unei proceduri speciale – spre exemplu procedura specială ce se aplică infractorilor minori – constituie o protecţie acordată de lege, în temeiul principiului umanismului dreptul procesual penal.

Trebuie să menţionăm că în raporturile cu organele judiciare penale părţile au aptitudinea de a exercita aceleaşi

[2)] A se vedea: Nicolae Volonciu, Tratat de procedură penală, vol. I, Partea generală, Ed. Paideia, Bucureşti, 1993, pag. 117-119

drepturi procesuale. Legea nu creează nici privilegii procesuale şi nici restricţii procesuale în raport cu anumite categorii de persoane.

Principiul egalităţii persoanelor în procesul penal este garantat prin incriminarea în art. 247 din Codul penal a infracţiunii de abuz în serviciu pin îngrădirea unor drepturi.

X. Principiul operativităţii în procesul penal.

Cunoscut şi sub denumirea de **rapiditate** sau de **celeritate** acest principiu nu este reglementat în dispoziţiile Codul de procedură penală.

Doctrina juridică procesual penală consideră acest principiu de bază în desfăşurarea procesului penal.

În mod indirect acest principiu rezultă din dispoziţiile art. 1 Cod procedură penală care prevăd că procesul penal are ca scop constatarea **la timp** şi în mod complet a faptelor care constituie infracţiuni.

Operativitatea în procesul penal reprezintă o garanţie în vederea aflării adevărului în procesul penal cu efect direct asupra calităţii probelor administrate.

Cea mai importantă instituţie a dreptului procesual penal care stimulează operativitatea cauzelor penale este **termenul**.

Instituţiile reglementate de dispoziţiile art. 335, art. 336 şi art. 337 din Codul de procedură penală au în vedere simplificarea şi operativitatea procesului penal, ca urmare a investirii instanţei de judecată să soluţioneze aspectele referitoare la actele materiale, faptele şi persoanele descoperite în timpul judecării cauzei penale.

În ultimii ani se observă în activitatea Consiliului Superior al Magistraturii un interes deosebit pentru stimularea operativităţii soluţionării cauzelor penale aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti.

îşi pierde însemnătatea, rolul dominant revenind domniei normelor juridice.

Judecătorii devin cheia de boltă a întregului edificiul al STATULUI DE DREPT având nobila îndatorire de a garanta respectarea legilor.

Legitimitatea puteri reprezintă în esenţă capacitatea oricărui act efectuat de puterea de stat de a se raporta şi conforma unei norme juridice.

Fundamentul Statului de Drept fiind legislaţia în vigoare este clar că această formă etatică este cea mai legitimă de vreme ce Dreptul pozitiv (obiectiv) concretizează voinţa naţiunii. Locul şi rolul politicienilor urmează a fi luat de juriştii specializaţi în Dreptul Public. Aşa fiind, în viitor, nu numai că ştiinţele politice nu vor absorbi ştiinţele juridice dar se prevede posibilitatea realizării unui fenomen contrar: Dreptul să domine Politologia; ştiinţele politice să devină o „anexă" a ştiinţelor juridice, şi în special a ştiinţelor de Drept Public.

Dacă în plan naţional, acest aspect abia se concretizează ori se conturează, în diferite state, se pare că pe planul ordinii juridice internaţionale deja se recunoaşte hegemonia Dreptului Internaţional Public care domină raporturile juridice şi cele politice afirmate pe plan mondial.

s-a exprimat teza conform căreia Dreptul este exclusiv o filozofie socială, bineînţeles cu caracter practic şi pragmatic.

Toate ştiinţele s-au desprins în epoca modernă, şi chiar mai înainte, din **filozofie** – considerată o „**regină a ştiinţelor**" sau o „**ştiinţă a ştiinţelor**". Nu dorim să negăm incidenţa doctrinelor filosofice asupra ştiinţelor juridice ci înţelegem doar să explicăm, după puterile noastre, faptul că Dreptul prezintă o dublă natură: **atât de filozofie socială**, specifică ştiinţelor juridice speculative cât şi **de ştiinţă**, caracteristică ramurilor dreptului dogmatic.

Cu toată modestia, credem că Dreptul în ansamblul său şi Ştiinţele juridice au nevoie pentru a fi înţelese şi aplicate atât de pozitivismul juridic cât şi de interpretările cu caracter etico-filosofic, deopotrivă.

Revenind la problematica instituirii cultului Dreptului este evident că aceasta nu se poate realiza decât prin acceptarea şi ramforsarea dreptului natural. Nu trebuie scăpat din vedere că esenţa statului constă în normativitate, realizată prin mărirea ariei juridicităţii. Or, edictarea normelor juridice, conforme cu dreptul natural şi cu morala, presupune în ultimă instanţă codificarea şi implicit tehnicizarea dreptului. Cultul dreptului trebuie să aibă în vedere, în mod primordial respectarea Constituţiei şi a legislaţiei de către toţi agenţii statului ca de altfel şi de toţi cetăţenii care doresc şi înţeleg să respecte ordinea socială. Spunem aceasta întrucât normele juridice, legile în ansamblul lor, au un caracter integrator; ele au drept obiectiv juridicizarea în totalitate a societăţii.

Cu privire la legitimitatea puterii, adică legitimitatea puterii conferite şi preluate de Statul de Drept suntem tentaţi să precizăm câteva consideraţii:

Juridicizarea totală a activităţilor cu caracter etatic generează o estompare a fenomenului puterii. Puterea politică

XI. Limba în care se desfăşoară procesul penal.

În conformitate cu dispoziţiile art. 128 pct. 1 din Constituţia României: "Procedura judiciară se desfăşoară în limba română".

Codul de procedură penală prevede în art. 7 alin. 1 că: "În procesul penal procedura judiciară se desfăşoară în limba română".

Art. 128 pct. 2 din Constituţie prescrie că: "cetăţenii români aparţinând minorităţilor naţionale, au dreptul să se exprime în limba maternă în faţa instanţelor de judecată, în condiţiile legii organice."

Reglementarea constituţională citată anterior diferă de prevederile art. 7 alin. 2 din Codul de procedură penală care au următorul text legal: "În faţa organelor judiciare se asigură părţilor şi altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în limba română."

Prin urmare, concluzia logică care se deduce este că dispoziţiile art. 7 alin. 2 din Codul de procedură penală sunt abrogate implicit (tacit), în baza dispoziţiilor art. 150 pct. 1 din Constituţie: "Legile şi toate celelalte acte normative rămân în vigoare, în măsura în care nu contravin legii prezenţei Constituţiei". Deci toate dispoziţiile care contravin Legii fundamentale – inclusiv art. 7 alin. 2 Cod procedură penală – sunt implicit abrogate.

În consecinţă în procesele penale desfăşurate în unităţile administrativ-teritoriale locuite şi de populaţie de altă naţionalitate decât cea română, se utilizează exclusiv limba română. Persoanele care nu înţeleg sau nu vorbesc limba română au dreptul la asistare de către un interpret, care să le faciliteze participarea efectivă la soluţionarea proceselor penale.

Cu privire la stabilirea gradului de cunoaştere de către inculpat a limbii în care se desfăşoară procedura judiciară, s-a

statuat că dreptul de apreciere al acestui aspect revine judecătorului investit cu soluţionarea fondului cauzei.

XII. Principiul dreptului la un proces echitabil.

Art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului consacră principiul dreptului la un proces echitabil.[1)]

În baza art. 20 din Constituţia României documentul internaţional precizat face parte din dreptul intern, naţional şi în consecinţă principiul analizat este unul din principiile fundamentale ale procesului penal român.

Principiul prevede că orice persoană are dreptul la judecarea sa în mod echitabil, în mod public şi într-un termen rezonabil, de către o instanţă independentă şi imparţială, constituită pe baza dispoziţiilor legale.

Dreptul la un proces echitabil implică, în mod corelativ şi obligaţia organelor judiciare penale de a asigura punerea efectivă în practică a acestui principiu.

Acest principiu presupune egalitatea drepturilor şi obligaţiilor procesuale ale acuzării cu cele care revin apărării.

Acest principiu fiind relativ nou în legislaţia românească nu a fost aplicat în mod frecvent de către organele judiciare penale.

* * *

Aceasta a fost analiza – pe scurt – a principiilor fundamentale ale procesului penal român, consacrate în doctrina juridică procesual penală.

Urmează să analizăm corelaţia principiilor fundamentale cu principiul constituţional-juridic al independenţei judecătorilor.

[1)] Ratificată de România prin Legea nr. 30 / 1994, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 135 / 31.05.1994.

natural – care poate fi considerat de esenţă divină sau raţională – şi doctrina împletită cu practica edificării Statului de Drept.

Un renumit sociolog al dreptului din centrul universitar Iaşi aprecia într-o lucrare intitulată „**Sociologie juridică**", că spiritul pragmatic şi pozitivist al sec. al XIX-lea a impregnat Ştiinţa Dreptului, cu consecinţele nefavorabile asupra dezvoltării ulterioare a sistemului dreptului, în ansamblul său.

Rupt de filozofie şi de etică, dreptul sec. al XX-lea a devenit supertehnicizat având un caracter eminamente normativ. Doctrinarii din statele europene şi din statele Americii de Sud – fiefurile tradiţionale ale sistemului juridic romano – germanic, au analizat şi au sintetizat până la exces instituţiile fundamentale ale ramurilor dreptului.

Universitarul ieşean de care am amintit anterior – şi a cărui student am fost – aprecia că Dreptul devine ridicol ca ştiinţă deşi este sublim ca artă aplicativă şi ca filozofie pragmatică socială. Domnia sa aprecia că agenţii statului practicieni ai Dreptului (judecători, procurori) dar şi practicienii liber profesionişti (avocaţi, consilieri juridici, notari) sunt **tehnicieni ai Dreptului**. La citirea acestor cuvinte, cândva prin anul 2002, recunosc că am rămas încremenit. De tristeţe. Un magistrat, un avocat, un consilier juridic să fie considerat un tehnician !!! Ulterior am conştientizat că ideea d-lui profesor nu avea nimic piorativ. Teza afirmată argumenta maniera dar şi propoziţia în care Dreptul este tratat utilizându-se metodele pozitiviste.

Dacă în ştiinţele reale aceste metode sunt benefice dând rezultate de excepţie, în drept ele au condus la înlăturarea corelaţiei organice cu morala, la rigidizarea în multe privinţe a întregului sistem de drept şi la cantonarea ştiinţelor juridice exclusiv la îndemâna profesioniştilor dreptului.

Nu suntem însă de acord cu ideea înlăturării Dreptului din rândul ştiinţelor social-umaniste. Spunem acest lucru deoarece

2. **Concepţiile Statului de Drept cu privire la democraţie şi libertate.**
3. **Care este rolul statului în conformitate cu doctrina Statului de Drept?**

1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puterii.

Doctrina Statului de Drept se traduce din punct de vedere practic în necesitatea existenţei unei limitări a puterii de stat, limitare realizată prin intermediul dreptului.

Fără îndoială, în scopul instituirii Statului de Drept este necesar să se edifice **un veritabil cult al Dreptului**. Prin noţiunea de **„cult"** – înţelegem încrederea manifestată în legislaţie care trebuie să fie foarte puternică şi, totodată, credinţa în valoarea normelor juridice şi a instituţiilor dreptului.

Existând o doză mare de încredere din partea membrilor unei societăţi determinate, în instituţiile juridice există încredere şi în instituţia **statului** privită sub dublu aspect: juridic şi politic.

Ideea Statului de Drept deşi a fost fundamentală relativ recent (sfârşitul sec. al XIX-lea – începutul sec. al XX-lea), nu reprezintă o concepţie absolut inedită. Ea este o idee novatoare, de o importanţă excepţională, un adevărat deziderat pentru fiecare societate care îşi trage seva din tradiţionalele **doctrine ale dreptului natural**.

Sintetizând concepţiile referitoare la dreptul natural am spune că acesta constituie ansamblul regulilor social morale, perene şi imuabile, pe temelia căruia orice societate construieşte dreptul obiectiv sau pozitiv (legislaţia). Marii doctrinari ai filosofiei dreptului, celebri profesori de Teoria generală a dreptului şi de Drept Constituţional şi Instituţiei Politice din România au evidenţiat în cursuri, tratate, monografii, articole ştiinţifice ş.a. corelaţia dintre dreptul

Principiul independenţei judecătorilor garantează aflarea adevărului şi corecta soluţionare a cauzelor penale. Principiul presupune înlăturarea oricărei influenţe exterioare actului de justiţie realizat de către judecători.

Formularea principiului independenţei judecătorilor prezintă un dublu caracter în sensul că judecătorul este independent pentru că se supune numai legii şi totodată se supune numai legii deoarece este independent. Deci independenţa judecătorului se manifestă în raport cu participanţii la procesul penal şi cu apărătorii acestora. În scopul înlăturării arbitrariului, judecătorul nu este independent în raport cu legea deoarece acesta, pe de o parte, reglementează cadrul procesual şi activitatea judiciară, desfăşurată în cauzele penale, iar, pe de altă parte, aptitudinea judecătorului de a pronunţa dreptul este conferită de lege.

Toate principiile fundamentale ale procesului penal trebuie să fie aplicate, în cadrul fazei de judecată, de judecători independenţi. Tot acestora le revine obligaţia legală de a verifica activitatea procesuală, inclusiv respectarea principiilor fundamentale, desfăşurată de organele judiciare penale, în cadrul fazei de urmărire penală.

Independenţa judecătorilor se realizează în cadrul activităţii de judecată. Pentru activitatea administrativă pe care o desfăşoară, judecătorii rămân subordonaţi ierarhic în raport cu organele de conducere.

Independenţa judecătorilor trebuie să se manifeste atât pe **plan intern** cât şi pe **plan exterior**.

Astfel, judecătorii investiţi cu soluţionarea cauzei penale trebuie să nu fie, sub nici o formă, interesaţi de soluţia ce urmează a se adopta. În scopul garantării imparţialităţii şi independenţei judecătorilor legea prevede instituţiile: incompatibilităţii, abţinerii şi recuzării.

Sub raport exterior, judecătorii trebuie să fie feriţi de influenţe, intervenţii sau presiuni din partea organelor de conducere, a celorlalţi magistraţi, a altor puteri constituite în stat, a grupurilor sociale de presiune sau din partea anumitor persoane.

În esenţă reţinem că respectarea independenţei judecătorilor implică şi garanţia aplicării, în litera şi spiritul legii, a tuturor instituţiilor procesual penale, inclusiv a principiilor fundamentale ale procesului penal.

Datorită acestui fapt considerăm că principiul independenţei judecătorilor se află în corelaţie (în interdependenţă) cu principiile fundamentale ale procesului penal român.

§ 2. COMPUNEREA ŞI FUNCŢIONAREA INSTANŢELOR JUDECĂTOREŞTI ÎN MATERIE PENALĂ – GARANŢIA APLICĂRII ÎN PRACTICA JUDICIARĂ A PRINCIPIULUI INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR.

Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, prevede în art. 54 următoarele: "Cauzele date, potrivit legii, în competenţa de primă instanţă a judecătoriei, tribunalului şi curţii de apel se judecă în complet format dintr-un judecător, cu excepţia cauzelor privind conflictele de muncă şi de asigurări sociale.

Apelurile se judecă în complet format din 2 judecători, iar recursurile în complet format din 3 judecători, cu excepţia cazurilor în care legea prevede altfel.

În cazul completului format din 2 judecători, dacă aceştia nu ajung la un acord asupra hotărârii ce urmează a se pronunţa, procesul se judecă din nou în complet de divergenţă, în condiţiile legii.

După analiza principiilor de guvernare a Statelor Unite ale Americii o întrebare legitimă revine în actualitate: Ce este totuşi ***domnia legii*** ? „Domnia legii" reprezintă conservarea ideii constituţionale că nici un subiect de drept nu este mai presus de lege. Instituţia domniei legii, a legalităţii, deşi nu este menţionată **in terminis** în Constituţia federală americană reprezintă o moştenire de o importanţă covârşitoare, lăsată de întemeietorii statului federal american generaţiilor ulterioare.

Ea exprimă ideea Statului de Drept, adică a statului limitat prin intermediul Dreptului.

O ultimă precizare credem că se impune: noţiunea de „**guvernare"** în sistemul politico-juridic american implică întreaga putere etatică şi ramurile sale: legislativă, executivă şi judecătorească. Aceeaşi accepţie comportă această noţiune şi în Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord precum şi în celelalte state organizate, din punct de vedere judiciar, în sistemul „Common law"-ului, spre deosebire de statele europene continentale **de sorginte „romano-germanică"**, unde noţiunea de „**guvernare**" desemnează prioritar doar una din cele trei puteri constituite în stat, şi anume **puterea executivă.**

§ 3. Paradigma corelaţiei Stat-Drept. Dreptul un „instrument" creat de Stat care se impune autorităţilor etatice. Statul de Drept.

1. Raţiunea instituirii cultului Dreptului. Legitimitatea puteri.

federală constituie legea supremă a statului. Desigur, în realitatea de zi cu zi guvernarea se întemeiază şi pe politici, pe decizii ale instanţelor judecătoreşti, pe tradiţii etc.

Autorii sunt de acord în a considera că în S.U.A. Constituţia scrisă, cu toate amendamentele adoptate, nu constituie acea Constituţia reală, operativă a Statelor Unite ale Americii.

Edificator este, credem noi, un exemplu: la data adoptării Constituţiei federale S.U.A. nu constituiau o putere mondială. De-a lungul timpului şi mai ales după al doilea război mondial S.U.A. au renunţat la **izolaţionism**, intervenind activ în politica internaţională, fiind practic, alături de U.R.S.S., una dintre cele două superputeri planetare.

După anul 1990, S.U.A. au rămas unica supremaţie a lumii, ca urmare a dezmembrării fostei U.R.S.S. Pentru fiecare etapă exemplificată (1945 – 1989 şi 1990 – până în prezent) S.U.A. a elaborat principii geopolitice dar mai ales geostrategice în raport de situaţia concretă aflată pe scena politică internaţională. Şi astăzi S.U.A. elaborează politici internaţionale fiind atentă la puternica concurenţă venită din partea confederaţiei europene, în frunte cu Republica Federativă a Germaniei, din partea Republicii Federative Ruse, a Republicii Populare Chieze şi respectiv a Imperiului Nipon (Japonia).

Activităţile geopolitice de pe scena internaţională – pe care S.U.A. joacă excelent – fac parte din Constituţia nescrisă, operativă a Americii. Nicăieri în Constituţia scrisă nu întâlnim principii de hegemonie politică sau de internaţionalism în relaţiile internaţionale.

* *
*

Completul de divergenţă se constituie prin includerea, în completul de judecată, a preşedintelui sau a vicepreşedintelui instanţei, a preşedintelui de secţie ori a judecătorului din planificarea de permanenţă."

Art. 55 din acelaşi act normativ juridic prevede:" Completul pentru soluţionarea în primă instanţă a cauzelor privind conflictele de muncă şi asigurări sociale se constituie din 2 judecători şi 2 asistenţi judiciari.

Asistenţii judiciari participă la deliberări cu vot consultativ şi semnează hotărârile pronunţate. Opinia acestora se consemnează în hotărâre, iar opinia separată se motivează.

În cazul în care judecătorii care intră în compunerea completului de judecată nu ajung la un acord asupra hotărârii ce urmează a se pronunţa, procesul se judecă din nou în complet de divergenţă, prevederile art. 54 alin 3 şi 4 fiind aplicabile."

În conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare la judecătorii, tribunale şi la curţile de apel se judecă, în primă instanţă, cu complete de judecată compuse dintr-un singur judecător.

Prevederile legii de organizare judiciară au introdus, în soluţionarea unui număr important de cauze, instituţia judecătorului unic.

Completul monocratic funcţiona şi înainte sub imperiul Legii nr. 92 /1992 prin Legea nr. 142/1997[1)], numai în cazurile limitativ prevăzute de lege.

Astfel, în materie penală, se judecau în complete formate dintr-un singur judecător următoarele categorii de cauze:

- infracţiunile la care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate şi se adresează direct instanţei de judecată;

[1)] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 170 / 25 - iulie - 1997.

- cererile şi căile de atac de competenţa judecătoriilor, în legătură cu infracţiunile, prevăzute de art. 279 alin. 2 lit. "a" Cod procedură penală.

- cererile de reabilitare.

Ulterior modificării legii, aceste categorii de cauze penale au fost judecate de către judecătorii stagiari care au promovat examenul de verificare susţinut după 6 luni de funcţionare, în complete monocratice.

Instituţia judecătorului unic este relativ răspândită în legislaţiile moderne datorită avantajelor de ordin practic.

În sistemul legislativ al altor ţări s-a prevăzut că judecătorul unic înfăptuieşte judecata în cauze mai puţin complexe în raport cu natura mai uşoară a faptelor penale săvârşite.

Situaţiile în care o cauză penală se soluţionează de un complet de judecată compus dintr-un singur judecător sunt distincte în raport cu împrejurările în care o activitate judiciară este desfăşurată de un singur judecător, cum ar fi: preşedintele instanţei, preşedintele completului de judecată sau un alt judecător care funcţionează la instanţa respectivă.

Spre exemplu: măsurile premergătoare judecării cauzei penale sunt luate de preşedintele completului de judecată (art. 313 Cod procedură penală), preşedintele completului de judecată asigură ordinea şi solemnitatea şedinţei şi constată infracţiunile de audienţă (art. 298-299 Cod procedură penală), judecătorul delegat la Biroul de Executări Penale al instanţei judecătoreşti îndeplineşte activitatea de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti pronunţate, care au rămas definitive (art. 415 Cod procedură penală).

Considerăm că indiferent dacă completul cu judecată este constituit monocratic sau colegial, judecătorii care participă la activitatea de judecată sunt **inamovibili şi independenţi**.

a fost delegat celor trei autorităţi etatice: Parlament (Congresul S.U.A.); Preşedinte (executivul) şi Instanţele judecătoreşt.

*. **Sistemul de control şi de echilibru**.

Acest sistem forţează cele trei puteri constituite în federaţia americană să conlucreze.

Dependenţa este asigurată de faptul că pentru realizarea obiectivelor unei puteri constituite în stat este necesar acordul celorlalte puteri etatice.

Spre exemplu: Sematul S.U.A. – cameră superioară a Parlamentului – controlează puterea Preşedintelui (titularul puterii executive) prin exercitarea dreptului de a aproba propunerile prezidenţiale vizând posturile executive şi judiciare.

Instanţele judecătoreşti având aptitudinea de a controla constituţionalitatea legilor pot declara ca fiind neconforme cu Constituţia federală anumite norme juridice adoptate de Congresul S.U.A. (puterea legiuitoare federală).

Şi Preşedintele S.U.A. ca titular al puterii executive poate avea influenţă asupra puterii judecătoreşti; influenţă manifestată prin prerogativa şefului statului de a numi judecătorii federali, bineînţeles cu aprobarea prealabilă a Camerei superioare a Parlamentului (Senatul S.U.A.).

Sistemul de control şi de echilibru între puterile constituite în statul federal american determină, fiecare putere în parte, ca ramură a sistemului de guvernământ, să acţioneze programat, diligent şi cu grijă, în limitele de competenţă atribuite de Constituţia federală şi consacrate uneori cutumiar, prin realizarea efectivă a practicii politice.

*. **Principiul supremaţiei naţionale**

Conform Constituţiei federale guvernele statelor federale şi guvernul naţional partajează puterea de stat în S.U.A.

Art. 6 din Constituţia S.U.A. consacră principiul supremaţiei naţionale. Potrivit acestui principiu, Constituţia

în timp ce în Statele Unite ale Americii se acordă prioritate constituţiei (statului sau a federaţiei).

În Statele Unite ale Americii „**rule of law**" **– domnia legii** – izvorăşte din principiile de guvernare ale statului federal american: **republicanismul; separaţia puterilor statului; sistemul de control şi de echilibru între puterile statului** şi **supremaţia naţională.**

Fără îndoială, un rol capital în afirmarea doctrinelor referitoare la domnia legii, în Statele Unite ale Americii îl joacă şi moştenirea constituţională britanică.

Vom încerca să analizăm principiile de guvernare a statului federal american deoarece, însumarea efectelor acestor principii, determină substanţa principiului domniei legii.

*. **Republicanismul**.

Constituţia S.U.A. a consacrat o formă republicană pe **democraţia reprezentativă** – care constă în aptitudinea cetăţenilor de a participa la viaţa politică prin intermediul reprezentanţilor aleşi de ei.

Persoanele fizice deţin funcţii pe o perioadă determinată (preşedinte, senator, reprezentant, guvernator, judecător al unui stat federat), fie pe o durată nedeterminată sub condiţia unei reputaţii neştirbite şi a unei conduite ireproşabile (judecătorii Curţii Supreme a S.U.A. şi ceilalţi judecători ai statului federal american). S-a spus că numirile pe viaţă a judecătorilor de la Curtea Supremă a S.U.A. au menirea de a-i proteja pe aceştia de nesatornicia opiniei publice.

*. **Principiul separaţiei puterilor**

Guvernarea americană (în sensul ei larg) este fracţionată în ramuri: legislativă, executivă şi judecătorească. În acest fel constituantul american (Convenţia) a exclus posibilitatea ca o putere constituită în stat să acapareze întreaga autoritate, devenind tiranică. Astfel, „**guvernul**" – adică puterea de stat –

În stadiul actual al reformei justiţiei în România s-a optat pentru instituţia judecătorului unic care conduce la o responsabilitate sporită a judecătorului şi în consecinţă la o soluţionare mai atentă a cauzelor penale.

În raport cu completele colegiale, completul monocratic prezintă o serie de dezavantaje.

Dintre acestea cel mai important este judecarea cauzelor penale de către judecătorii stagiari şi de tinerii judecători inamovibili, constituiţi în complete monocratice.

Completele de judecată fiind constituite de judecători de carieră care anterior investirii în funcţie sunt selecţionaţi pe criterii de competenţă profesională, creează certitudinea aplicării normelor juridice în litera şi spiritul voinţei legiuitorului.

Cu privire la compunerea instanţei de judecată ne vom referi în continuare **la participarea persoanelor nespecializate la activitatea de judecată** şi în mod deosebit la **organizarea şi funcţionarea Curţilor cu juraţi**.

În statele – oraşe din Grecia antică şi în Imperiul Roman cetăţenii participau în mod activ la judecarea cauzelor în piaţa publică.

Intervenţia cetăţenilor în soluţionarea cauzelor penale reprezenta o formă de manifestare a democraţiei şi o garanţie împotriva arbitrariului şi abuzurilor funcţionarilor de stat.

În dreptul modern, participarea nespecialiştilor la activitatea de judecată se realizează prin intermediul **juriului**, care este frecvent întâlnit în legislaţiile statelor vest-europene.

Instituţia juriului a fost introdusă în sistemele juridice ulterior revoluţiei franceze.

Curţile cu juraţi au o tradiţie în sistemul de drept romano-germanic de aproape două secole. Această categorie de instanţe a funcţionat şi în ţara noastră până în anul 1939.

Curţie cu juraţi sunt instanţe cu caracter nepermanent. Ele funcţionează în sesiuni şi judecă cauzele penale cu care au fost sesizate.

Din punct de vedere ierarhic şi organizatoric, Curţile cu juraţi sunt superioare în grad instanţelor de drept comun, fiind ierarhic inferioare în raport cu instanţa supremă.

De regulă, Curţile cu juraţi funcţionează ca secţii ale Curţilor de Apel şi au în competenţă infracţiuni de mare gravitate.

În sistemele juridice care cunosc împărţirea tripartită a infracţiunilor în crime, delicte şi contravenţii, aceste instanţe au competenţă criminală.

Legislaţia franceză permite judecarea tuturor infracţiunilor conexe cu crimele la această categorie de instanţe.

Organizatoric, Curţile cu juraţi sunt compuse din două organisme: completul de judecată alcătuit din judecători profesionişti şi juriu.

Completul de judecată este alcătuit dintr-un număr de trei judecători din care unul are calitatea de preşedinte; există legislaţii care prevăd un singur judecător de profesie.

Juriul este format dintr-un număr de persoane care nu au studii juridice superioare fiind alese dintre cetăţeni.

Numărul persoanelor care compun juriul este variabil. Tradiţional juriul este format din 12 juraţi[1)].

În Republica Franceză, în prezent juriul este format din 9 membri iar legislaţia elveţiană prevede un număr de 6 juraţi.

Codul judiciar belgian indică condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească un cetăţean pentru a fi jurat: să fie înscris în listele electorale, să se bucure de plenitudinea drepturilor civile şi să aibă vârsta cuprinsă între 30-60 ani.

[1)] Este numărul membrilor din juriu, prevăzut de legislaţia românească, până în anul 1939.

continentală expresiile: **„rechtsstaat**" respectiv „**état de droit**".

Sintagma „**rule of law**" desemnează principiul legalităţii concretizat în raporturile dintre indivizi (persoanele fizice) şi dintre subiectele de drept şi autorităţile publice. „Rule of law" exprimă un principiu fundamental al „Common law-ului" şi constă în obligativitatea oricărui cetăţean de a suporta rigorile legii dacă a încălcat o normă juridică imperativă (onerativă sau, după caz, prohibitivă).

În sistemul judiciar de sorginte britanică şi din S.U.A. rolul central, de bază, în ocrotirea şi în garantarea drepturilor subiective fundamentale ale omului şi cetăţeanului revine **instanţelor judecătoreşti de drept comun (ordinare)**. Practic, drepturile fundamentale sunt o creaţie de jurisprudenţei (a practicii judiciare) în temeiul aşa-numitului „**due process of law**", o formă de jurisdicţie fondată eminamente pe principiile legalităţii şi echilibrului.

„Rule of law", în traducere liberă „**regula legii**" sau, mai plastic „**domnia legii**" exprimă diferenţa dintre „**civil law**" şi dreptul britanic cutumiar.

În sistemul cutumiare britanic judecătorul nu numai că poate pronunţa dreptul (adică să aplice dreptul) dar hotărârile pronunţate constituie izvor de drept (judecătorul, practic, creează dreptul).

De aceea, pe bună dreptate putem spune că judecătorul ordinar (de drept comun) britanic şi american este un „legislator" în cazurile pe care le rezolvă.

Ca să înţelegem schematic sistemul judiciar britanic şi american, precizăm că se face distincţie între „common law" şi dreptul edictat de Parlament.

În Regatul Unit se dă întâietate dreptului consacrat de puterea legislativă în raport cu dreptul pronunţat de judecători,

dintre stat şi drept nu împiedică – în această concepţie – existenţa unor elemente specifice de ordin politic şi de ordin juridic. Şi elementul politic dar şi elementul juridic au aceeaşi finalitate – **aplicarea coerciţiei etatice** în situaţii determinate, prestabilite de lege. Statul trebuie să fie gândit ca o adevărată ordine juridică iar dreptul prin aplicarea sa uniformă determină funcţionalitatea tuturor autorităţilor statului.

Într-adevăr, privit din punct de vedere **formal**, fiecare stat care posedă o legislaţie poate fi apreciat ca fiind **Stat de Drept**. Din punct de vedere **substanţial**, o importanţă covârşitoare pentru existenţa Statului de Drept o are conţinutul efectiv al normelor juridice. Dacă acestea nu realizează separaţia / echilibrul puterilor etatice; dacă nu consacră şi nu garantează drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, dacă nu asigură pluripartidismul pe scena politică sau nu asigură independenţa judecătorilor, nu poate exista, din punct de vedere substanţial **Statul de Drept**.

Teoria kelseniană a Statului de Drept, poate mai coerent viziunea autorului cu privire la Statul de Drept, a suferit numeroase critici, unele întemeiate, alta conţinând un substrat de maliţiozitate.

Nu este locul şi nici nu avem rolul de a indica concret teoriile formulate de criticii doctorului Hans Kelsen.

Astfel, de jure orice stat poate fi considerat Stat de Drept (cum de altfel s-a m ai precizat) dar în facto Statul de Drept desemnează un tip particular de stat care corespunde în totalitate imperativelor democraţiei şi securităţii juridice.

4. Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo – saxon şi american

În statele de sorginte anglo-saxonă expresia „**rule of law**" este utilizate în acelaşi sens în care se folosesc în Europa

De asemenea, juratul trebuie să ştie să scrie şi să citească şi că cunoască limba în care se desfăşoară procesul penal.

Inculpatul şi procurorul au dreptul să recuze un număr de juraţi fără a fi obligaţi să motiveze această manifestare de voinţă.

Înainte de a începe activitatea juraţii sunt instruiţi de preşedintele completului de judecată şi depun un jurământ.

Jurământul se referă la atitudinea independentă şi imparţială pe care juratul trebuie să o manifeste în desfăşurarea judecării cauzei penale.

Judecarea cauzelor penale în faţa Curţilor cu juraţi comportă din punct de vedere procedural anumite particularităţi. Astfel, trimiterea în judecată a inculpatului nu este dispusă de judecătorul de instrucţie sau de procuror ci de un organism judiciar denumit **cameră de acuzare**. Înaintea efectuării cercetării judecătoreşti atât acuzarea cât şi apărarea trebuie să-şi notifice martorii propuşi în vederea audierii.

După terminarea şedinţei de judecată juriul se retrage şi deliberează în secret cu privire la stabilirea situaţiei de fapt.

În concret se are în vedere: existenţa infracţiunii (plenitudinea conţinutului constitutiv al acesteia – latura obiectivă şi latura subiectivă), existenţa eventuală şi incidenţa circumstanţelor reale şi personale, atenuate sau agravante, existenţa unor cauze care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii, sau a unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Calitatea esenţială a Curţii cu juraţi constă în caracterul democratic concretizat în participarea cetăţenilor la activitatea de judecată. Astfel se creează sentimentul siguranţei că fiecare cetăţean va fi judecat – în situaţia comiterii unei infracţiuni – de reprezentanţii poporului, care sunt cooptaţi la exercitarea puterii etatice, în cadrul autorităţii judecătoreşti.

Considerăm că desfăşurarea judecăţii cauzelor penale de către o instanţă care are în componenţă juraţi prezintă şi inconveniente.

Funcţia de judecată trebuie exercitată – în opinia noastră – de persoane fizice specializate.

Judecătorul trebuie să aibă cunoştinţe aprofundate în domeniul ştiinţelor juridice în materia dreptului penal şi a dreptului procesual penal, precum şi cunoştinţe din domeniul auxiliar al dreptului: criminologie, sociologie juridică, psihologie, medicină legală ş.a.

Disputa cu privire la o eventuală înfiinţare a Curţilor cu juraţi în România trebuie să pornească de la utilitatea acestei forme de exercitare a autorităţii judecătoreşti. Fără îndoială trebuiesc avute în vedere şi tradiţiile juridice puternice ale acestei instituţii, fapt pentru care ţările în care funcţionează astfel de instanţe nu au renunţat la această formă democratică de exercitare a puterii judecătoreşti.

În condiţiile sociale şi juridice din ţara noastră, existente ca urmare a Revoluţiei din Decembrie 1989, instituirea Curţilor cu juraţi ar reprezenta – cu toate inconvenientele precizate – o etapă importantă în realizarea Statului de Drept, prin consacrarea formelor organizatorice democratice de manifestare a societăţii civile, în toate aspectele vieţii sociale, inclusiv în activitatea de judecată a cauzelor penale.

niciodată. În consecinţă, este suficient ca să lipsească acordul corpului electoral de cedarea temporară a dreptului şi Statul devine lipsit de legitimitate.

De principiu, reţinem că doctrina juridică franceză a constituit „o versiune proprie" despre Statul de Drept. Ea nu tranşează categoric în legătură cu chestiunea poziţiei statului în raport cu dreptul dar teoretizează, prin doctrinarii săi de marcă, cu privire la supunerea autorităţilor etatice la o constrângere din partea unei ordini juridice ierahizate.

3. Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept.

În concepţia doctrinarului austriac Hans Kelsen, orice normă juridică se fundamentează pe o normă juridică superioară. Norma juridică superioară devine o condiţie de validitate în raport cu norma juridică inferioară. Această concepţie are ca efect realizarea unui „circuit în serie" de norme de drept, înlănţuite şi care se sprijină pe normele juridice cu valoare ierarhic superioară.

Pe teritoriul diferitelor date orice formă de ordine juridică preexistentă înfiinţării statului a fost absorbită sau desfiinţată de ordinea juridică statală, privită ca fiind suverană şi legitimă totodată.

În concepţia teoreticianului sus-citat toate categoriile de norme juridice reprezintă o emanaţie a puterii de stat ca reprezentantă a Statului. Aceste norme juridice, edictate de către stat, au transformat structura etatică, până în intimitatea sa, în „ordine juridică totală". În acest fel pentru stat dreptul pe care l-a creat are o valoare practică şi simbolică supremă, constituind unicul drept recunoscut. Autorul menţionat identifică statul cu dreptul, apreciind că această contopire are loc, de principiu, prin fiinţarea şi funcţionarea unei ordini juridice ierarhizate în interiorul statului. Identitatea absolută

cauzale dintre Stat şi Drept, astfel cum ele au fost undamentate de marii doctrinari francezi.

Juristul doctrinar Leon Duguit apreciază că un efect major al teroriei heterolimitării îl constituie lipsa **SUVERANITĂŢII** statelor. Dacă Dreptul este superior Statului, atunci statul, în mod necesar, trebuie să renunţe la monopolul creării legislaţiei şi mai ales la ideea deţinerii legitime a acestei funcţii.

Statul nu mai deţine puterea de a comanda – ***imperium*** – iar puterea de stat constituie un simplu drept subiectiv al cărui titular ar fi statul însuşi.

Doctrinarul amintit cristalizează construcţia sa teoretică pe ideea centrală conform căreia statul reprezintă voinţa guvernanţilor manifestată, exteriorizată prin actele autorităţilor publice.

Puterea guvernanţilor este limitată de legislaţie.

Legislaţia reprezintă un „fapt social" imprimat în conştiinţa moral – juridică a oamenilor necesar a fi conservat pentru asigurarea egalităţii subiectelor în cadrul raporturilor lor reciproce şi în raporturile cu comunitatea. Pentru identificarea celor două tipuri de raporturi Leon Duguit utilizează sintagmele – ***justiţie comutativă*** şi ***justiţie distributivă***, noţiuni care ne reamintesc dreptul natural teoretizat de filosoful Aristotel.

Un alt exponent de frunte care s-a aplecat spre analiza raporturilor dintre Stat şi Drept, pornind de la doctrina heterolimitării, este **doctorul francez, Haurion**.

Acest celebru autor consideră că statul constituie un depozitar principal al puterii. Guvernanţii pot da dispoziţii obligatorii, pot comanda (imperium) în virtutea calităţii pe care o au, aceea ce a fi reprezentanţi ai statului.

Prin voinţa şi consensul naţiunii, statului i s-a conferit puterea de constrângere. Ca atare, cetăţenii au delegat statului drepturi şi obligaţii, în mod temporar, dar nu le-au abandonat

§ 3. LIMITELE GARANŢIILOR JURIDICE ACORDATE PRINCIPIULUI INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR.

1. Problematica obligativităţii deciziilor pronunţate de Curtea Supremă de Justiţie în cadrul recursurilor în interesul legii.

Potrivit art. 126 pct. 1 din Constituţia României: "Justiţia se realizează prin Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege". Deci, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reprezintă instanţa supremă în raport cu organul jurisdicţional judiciar.

Prin noţiunea de **ordin de jurisdicţie** – se înţelege un sistem de autorităţi jurisdicţionale – instanţe judecătoreşti – ierarhizate care au în vârf o curte supremă.

Curtea Supremă a unui ordin de jurisdicţie este instanţa la care ajung, prin intermediul căilor de atac, hotărârile judecătoreşti pronunţate de instanţele inferioare, iar hotărârile instanţei supreme nu mai sunt susceptibile de a fi atacate în faţa unei alte jurisdicţii. De asemenea, instanţa superioară are şi rolul de a asigura unitatea de jurisprudenţă a ordinului de jurisdicţie în care este inclusă.

În ţara noastră există jurisdicţia judiciară, care este unicul ordin jurisdicţional[1)], a cărui curte supremă este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

[1)] În **Franţa** există: o jurisdicţie judiciară, având în frunte Curtea de Casaţie şi o jurisdicţie administrativă, organul de vârf fiind Consiliul de Stat. În **Germania** există mai multe jurisdicţii: ordinară, administrativă, financiară, de muncă şi socială, fiecare cu propria instanţă supremă: Curtea de Casaţie, Tribunalul Administrativ Federal, Curtea Federală Supremă de Materie Fiscală, Tribunalul Federal al Muncii şi Curtea Federală de arbitraj Social).

Curtea Constituţională a României nu este inclusă în jurisdicţia judiciară, ci reprezintă o jurisdicţie specializată. Fiind vorba de o singură instanţă, Curtea Constituţională nu formează un ordin de jurisdicţie. De asemenea, nici Curtea de Conturi nu are caracterul de Curte Supremă a unui ordin de jurisdicţie, întrucât hotărârile pe care le pronunţă pot fi atacate în faţa instanţelor judecătoreşti de drept comun, în baza principiului accesului liber la justiţie (art. 21 din Constituţia României).

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie urmăreşte aplicarea corectă şi unitară a legilor de către toate instanţele judecătoreşti.

În consecinţă Î.C.C.J. trebuie să dispună de mijloacele necesare pentru îndeplinirea acestei atribuţii. Deci pentru ca efectiv să se asigure uniformizarea jurisprudenţei este necesar ca anumite categorii de hotărâri judecătoreşti să fie obligatorii pentru toate instanţele care compun ordinul de jurisdicţie judiciară. Dacă unele hotărâri pronunţate de Î.C.C.J. în vederea realizării unităţii jurisprudenţei sunt obligatorii pentru instanţele inferioare înseamnă că aceste hotărâri judecătoreşti constituie izvoare ale dreptului pozitiv (obiectiv).

Hotărârile Î.C.C.J. care au calitatea de izvoare de drept sunt deciziile pronunţate de Secţiile Unite cu privire la **recursurile în interesul legii** şi hotărârile prin care Secţiile Unite **soluţionează sesizările privind schimbarea propriei jurisprudenţe**.

A) **Hotărârile Î.C.C.J. prin care se soluţionează recursurile în interesul legii**.

Prevederile art. 414^2 Cod procedură penală şi respectiv prevederile art. 329 Cod procedură civilă prevăd competenţa de a soluţiona recursurile în interesul legii. Potrivit textelor de lege indicate, competenţa de soluţionare revine Secţiilor Unite ale Î.C.C.J. .

a celor ordinare datorită faptului că nu este asigurată întâietatea constituţiei în raport cu legile.

Conferirea unei competenţe lărgeşte excesiv către puterea legiuitoare este de natură a determina o imposibilitate de control asupra acestei puteri constituite în Stat.

La epoca respectivă doctrina **Statului Legal** şi doctrina **Statului de Drept** au fost puse „faţă în faţă" într-un duel care a determinat, în ultimă instanţă, valorizarea teoriei considerată a fi mai eficientă. Niciodată doctrina franceză nu a aderat, pur şi simplu, la punctele de vedere ale doctrinarilor germani. Teoria fundamentată de autorii francezi a rămas „**sentimental**" ataşată de unele elemente proprii teoriei statului legal.

* *
*

Aşa cum am precizat la pct. 1 din cadrul acestui paragraf, doctrina juridică franceză a optat pentru ***teoria heterolimitării***, cea care, de principiu, afirmă concepţia limitării statului de către drept, precum şi ideea că dreptul este format anterior statului, fiind superior în raport cu statul.

Ca atare, ***Statul de Drept***, trebuie să fie conceput ca un ***stat al dreptului.***

Dreptul existând şi înaintea dar şi în afara Statului geneza sa nu poate fi căutată în legislaţie.

În consecinţă, Dreptul se naşte dintr-un principiu: ***Divin, Natural*** sau, după caz, ***Social***.

Ca un corolar, Statul nu este altceva, conform teoriei heterolimitării, decât ***un executant*** şi ***un interpret*** al normelor juridice.

Îmbrăţişarea acestei teorii – succint expuse de noi, anterior – necesită o privire specială asupra ***raporturilor***

Statul de Drept social german aşa cum îl recunoaştem astăzi constituie afirmarea unor factori ai constituţionalismului – teoria Statului de Drept, guvernământul democratic şi structura de stat federală.

În legătură cu doctrina germană este necesară o precizare: drepturile şi libertăţile fundamentale se află sub garanţia şi protecţia Curţii Constituţionale federale. Această instituţia politico-juridică interpretează normele constituţionale în conformitate cu Dreptul natural, cel despre care doctrinarii afirmă că este imuabil fiind de inspiraţie divină sau raţională, după caz. Curtea Constituţională federală germană analizează drepturile fundamentale atât din punct de vedere a drepturilor subiective inerente personalităţii umane cât şi ca fiind reguli de drept obiectiv (pozitiv) consacrate în Legea fundamentală în vigoare.

2. Doctrina franceză a Statului de Drept.

Doctrina franceză relativă la Statul de Drept constituie o adaptare a ideilor furnizate de doctrina germană. Aceasta nu înseamnă că teoreticienii francezi nu şi-au adus un aport substanţial la constituirea unei „Teorii generale a Statului de Drept".

Ideea Statului de Drept i-a frământat pe juriştii teoreticieni francezi a celei de-a treia Republici (1872-1940).

La acea epocă Republica Franceză aplica aşa – numitul **Stat Legal.**

Statul Legal conceptualizat de francezi se fundamentează pe separaţia puterilor etatice, asigurând supremaţia puterii legiuitoare.

S-ar părea, la prima vedere, că **Statul Legal** ar fi superior din punct de vedere calitativ **Statului de Drept**.

„Păcatul originar" al statului legal în reprezintă imposibilitatea verificării constituţionalităţii legilor organice şi

Pentru o prezentare comparativă, deşi ne referim la procesul penal, vom aborda chestiunea în discuţie având în vedere atât dispoziţiile procesual penale cât şi cele procesual civile.

*. În **materie civilă**, recursul în interesul legii este calificat de Codul de procedură civilă ca fiind o cale extraordinară de atac, sediul materiei fiind în Cartea II, Titlul V, Cap. III.

Întrucât exercitarea recursului în interesul legii nu produce nici un efect cu privire la părţile din proces, considerăm că, înainte de fi o cale extraordinară de atac, această instituţie reprezintă un mijloc de asigurare a unităţii jurisprudenţei.

Titularul recursului în interesul legii este Procurorul General al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. care îl poate exercita din oficiu sau îl poate exercita la cererea ministrului justiţiei. Considerăm că în acord cu dispoziţiile art. 131 pct. 1 din Constituţie – care prevăd că procurorii îşi desfăşoară activitatea potrivit principiului legalităţii, al imparţialităţii şi al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiţiei – cererea formulată de ministrul justiţiei şi adresată procurorului general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. în temeiul art. 329 alin. 1 Cod procedură civilă are caracter obligatoriu pentru acesta din urmă.

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate solicita direct procurorului general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. să declare recurs în interesul legii, după cum se poate adresa şi ministrului justiţiei care va efectua o solicitare către procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. .

Condiţia de exercitare a unui recurs în interesul legii o reprezintă existenţa unei practici judiciare neuniforme, cuprinzând soluţii contradictorii, referitoare la probleme de drept care au primit o soluţionare diferită din partea instanţelor judecătoreşti.

Deci, nu se poate declara recurs în interesul legii în ipoteza în care problema de drept pusă în discuţie a primit o soluţionare unitară din partea tuturor instanţelor de judecată.

Din momentul în care a fost declarat, recursul în interesul legii nu mai poate fi retras. La judecarea recursului în interesul legii din partea Ministerului Public participă la şedinţele de judecată a Î.C.C.J. în Secţii Unite, procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J., un adjunct al acestuia sau un alt procuror desemnat din Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. .

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se pronunţă în conformitate cu dispoziţiile art. 255 alin. 1 Cod procedură civilă printr-o decizie.

Soluţia se pronunţă exclusiv în interesul legii şi nu are efect cu privire la hotărârea judecătorească examinată şi nici cu privire la situaţia părţilor din acel proces.

Legea prevede că dezlegarea (adică soluţia) dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanţele de judecată civile.

Deciziile pronunţate au efect numai pentru viitor.

*. În **materie penală (materială şi procesuală)**, recursul în interesul legii este considerat tot o cale extraordinară de atac. Sediul materiei, de lege lata, este în art. 414^2 Cod procedură penală din Titlul II – partea specială, cap. IV, secţiunea III.

În principiu dispoziţiile menţionate la tratarea recursului în interesul legii în materie civilă rămân valabile.

Scopul recursului în interesul legii în materie penală îl reprezintă asigurarea aplicării unitare a legilor penale şi a legilor de procedură penală pe tot cuprinsul ţării.

Această instituţie vizează exclusiv chestiuni de drept, iar titularii ei sunt: Procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J., în mod direct sau ministrul justiţiei prin intermediul procurorului general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. .

Ca o paranteză precizăm că teoria heterolimitării a avut aderenţi în mediul doctrinar francez.

Revenind la doctrina germană remarcăm faptul că după anul 1933, când naţional – socialiştii au acaparat puterea, teoriile referitoare la ***Statul de Drept*** au căzut în dizgraţie. Reichul german naţional – socialist a speculat ideea Statului de Drept în folosul doctrinei marxiste, utilizând expresii de-a dreptul ridicole precum: „Statul de Drept al lui Adolf Hitler”.

Cancelarul german A. Hitler a preluat funcţiile cheie în stat, fiind şef al partidului nazist, şef suprem al armatei, şef al guvernului şi, în consecinţă, şef al statului. Se putea „deroga” de la legislaţia Reichului dacă interesele partidului şi statului nazist o impuneau.

Golit de conţinutul său, Statul de Drept, aşa cum fusese pus în aplicare în Germania până în 1933-1934, s-a transformat într-un stat totalitarist, cu caracter monocratic.

După al doilea război mondial în perioada elaborării Legii fundamentale a R.F.G. (1949), doctrinarii germani au ajuns la concluzia că existenţa dreptului pozitiv (obiectiv) nu mai este suficientă pentru realizarea unor obiective majore precum: protejarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului şi consacrarea unui stat de drept **social** ca o relaţie la statul de drept liberal.

La temelia Statului de Drept fundamentat în 1949 în Republica Federativă a Germaniei a stat demnitatea umană care a fost considerată un punct iniţial de la care se construieşte în toate ramurile şi al toate nivelurile dreptului obiectiv (pozitiv).

Deşi era o putere înfrântă, Germania de Vest a recunoscut înaintea Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord şi a Republicii Franceze existenţa „statului socialist”, le care l-a consacrat în 1949 în Legea fundamentală.

Garantarea respectării drepturilor fundamentale a fost încredinţată justiţiei.

1. ***Doctrina germană a Statului de Drept.***
2. ***Doctrina franceză a Statului de Drept.***
3. ***Doctrina elaborată de Hans Kelsen asupra Statului de Drept***
4. ***Doctrina legalităţii, „a domniei legii" specifică sistemului juridic anglo-saxon şi american.***

1. Doctrina germană a Statului de Drept.

Sub aspect politoco-juridic ***Statul*** şi ***Dreptul*** reprezintă realităţi materiale, obiective diferite. Între ele, desigur, există un raport de cauzalitate determinat de întrebări retorice, cu nuanţă filosofică (de felul cele: Statul sau Dreptul a fost prima „entitate" socială?) şi de gradul de superioritate manifestat – uneori – de una din cele două entităţi.

Aşa fiind, doctrina germană a elaborat două teorii, de tip dualist, menite să explice dualitatea stat-drept.

Teoria autolimitării – adoptată în sec al XIX-lea, susţine că statul reprezintă generatorul dreptul. Statul creează dreptul şi se supune acestuia în mod liber şi nesilit de nimeni.

Teoria heterolimitării – se axează pe ideea limitării statului de către drept. Deşi are aptitudinea de a legifera, statul trebuie, în mod necesar, să se supună dreptului aflat în vigoare şa un moment sat (legislaţiei în vigoare).

În concepţia autolimitării dreptul nu este nici anterior şi nici superior statului. Statul are un adevărat „dominium" asupra legii pe care în exercită, în mod raţional, în sensul dreptului atâta timp cât normele juridice nu sunt abrogate.

Statul reprezintă unica sursă a dreptului; tot el este depozitarul puterii de constrângere manifestată prin intermediul puterii de stat.

Teoria autolimitării a fost îmbrăţişată de autorii germani în materia filosofiei dreptului şi a Dreptului Constituţional (Drept de Stat).

La şedinţele de judecată ale Î.C.C.J. în Secţii Unite, din partea Ministerului Public în calitate de reprezentant, participă procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J., un adjunct al acestuia sau un alt procuror din Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. .

În temeiul ar. 311 alin. 2 Cod procedură penală, hotărârea adoptată de Î.C.C.J. în Secţii Unite, în soluţionarea unui recurs în interesul legii este o decizie.

Soluţiile adoptate se pronunţă exclusiv în interesul legii şi în consecinţă ele nu au nici un efect cu privire la hotărârea judecătorească examinată sau cu privire la părţile din procesul penal.

Legea nu prevede dacă deciziile pronunţate de Î.C.C.J. – Secţiile Unite, în soluţionarea recursurilor în interesul legii, în materie penală, au forţă obligatorie în faţa instanţelor de judecată penală.

Credem că această lacună a legii nu poate fi interpretată altfel decât prevăd dispoziţiile legale cu referire la obligativitatea recursului în interesul legii în materie civilă.

Deciziile pronunţate de Î.C.C.J. în Secţii Unite, în materie penală sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti, deoarece altfel instituţia recursului în interesul legii nu ar avea nici o eficienţă şi în consecinţă nu s-ar justifica raţiunea de a fi reglementată. La fel ca în materie civilă şi în materie penală deciziile pronunţate în recursurile în interesul legii au efect numai pentru viitor.

B) **Hotărârile pronunţate de Î.C.C.J. în Secţii Unite cu privire la soluţionarea sesizărilor referitoare la schimbarea jurisprudenţei proprii.**

Sediul materiei îl reprezinta art. 25 lit. "d" şi art. 31 din Legea nr. 56/1993 a C.S.J. şi art. 9, art. 11, lit. "h" şi art. 12 din

Regulamentul de organizare şi funcţionare a C.S.J.[1)] astfel cum a fost modificat prin Hotărârea Curţii Supreme de Justiţie nr. 1/1995[2)], până la data adoptării următoarelor Legi: nr. 303/2004; nr. 304/2004 şi nr. 317/2004, toate republicate.

Dacă un complet de judecată al unei secţii a Î.C.C.J. înţelege să se îndepărteze de jurisprudenţa respectivei secţii o va sesiza pe aceasta. La dezbateri vor participa: judecătorii secţiei şi magistraţii – asistenţi, cu drept de vot consultativ.

Pot participa fără drept de vot, judecători din alte secţii.

Dacă cu majoritatea voturilor judecătorilor respectiva secţie apreciază că este necesar să revină, asupra propriei jurisprudenţe, judecata cauzei va fi întreruptă şi vor fi sesizate Secţiile Unite ale Î.C.C.J., care sunt competente să soluţioneze sesizările privind schimbarea jurisprudenţei Î.C.C.J. .

Interpretarea dată de Secţiile Unite cu votul majorităţii judecătorilor este obligatorie pentru toate completele de judecată, indiferent dacă este vorba de schimbarea jurisprudenţei respectivei secţii sau de menţinerea acesteia.

Hotărârile Secţiilor Unite în sesizările privind schimbarea jurisprudenţei se pronunţă numai cu privire la chestiunile de drept.

Hotărârile pronunţate de Secţiile Unite în soluţionarea sesizărilor privind schimbarea jurisprudenţei proprii constituie izvor de drept, având caracter obligatoriu pentru complete de judecată ale Î.C.C.J. .

Ele **nu au un caracter obligatoriu** în raport cu celelalte instanţe judecătoreşti, dar, în mod indirect, se impun.

Multe din soluţiile instanţelor inferioare ajung în faţa secţiilor Î.C.C.J., iar completele secţiei instanţei supreme, la pronunţare, vor trebui să respecte deciziile pronunţate de

[1)] Publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 257/2 noiembrie 1993.
[2)] A se vedea Monitorul Oficial, partea I, nr. 157 din 20 iulie 1995.

Puterea executivă în statul poliţienesc îşi măreşte considerabil influenţa cu ajutorul poliţiei care reprezintă instrumentul acestei puteri.

Este momentul să observăm trăsăturile caracteristice ale statului de tip poliţienesc:

*. Monarhul exercită puterea executivă fiind ajutat de funcţionar desemnaţi şi numiţi efectiv de el;

*. Funcţionarii au capacitatea de a soluţiona variate probleme dar numai ascultând de ordinele suveranului;

*. Puterea executivă încearcă să îşi subordoneze puterea judecătorească şi să anuleze sau să minimalizeze independenţa judecătorilor.

În statul poliţienesc suveranul avea aptitudinea de a emite ordine, de drept public sau de drept privat, fără a ţine cont de vreo regulă preexitentă şi fără a exista vreo limitare substanţială sau formală.

Statul poliţienesc s-a manifestat în Europa Occidentală în sec. al XIX-lea şi începutul sec. al XX-lea (până la sfârşitul primului război mondial) îndeosebi în Germania. Acest tip de stat mai este cunoscut sub alte denumiri, apreciate ca fiind echivalente: „stat administrativ”, „stat de administraţie”, etc.

Caracteristica esenţială a acestui tip de stat se reflectă în aceea că puterea executivă nu se supunea ori se supunea parţial şi incomplet Dreptului, legislaţiei, care nu reprezenta altceva decât un instrument de acţiune pentru Stat.

Statele guvernate după modelul sau tipul statului poliţienesc au degenerat, provocând arbitrariul autorităţilor la rang de lege; ele s-au apropiat periculos de caracteristicile monarhilor despotici din perioada antică.

§ 2. Doctrinele preeminenţei Dreptului în raport cu Statul

Aceste doctrine s-au manifestat în ***statele aşa-zise poliţieneşti***. În această categorie de state autoritatea (puterea) executivă are capacitatea de a adopta măsuri, în raport cu cetăţenii, de natură a satisface scopurile statului. Autoritatea executivă se comportă – prin agenţii săi – în mod discreţionar.

Noţiunile ***Stat de Drept*** şi ***Stat poliţienesc*** sunt prin natura lor antitetice.

Polizeistaat – statul poliţienesc – comportă anumite trăsături caracteristice. Etimologic, cuvântul „***poliţie***" are semnificaţia de departament în cadrul unui minister din cadrul puterii executive care are rolul de asigurare şi de apărare a ordinii şi liniştii publice în interiorul graniţelor unui stat.

Sensul originar al noţiunii este diferit, în sensul că prin „poliţie" se înţelege organizarea internă a unui stat. Practic, „activitatea de poliţie" desemnează domeniul politicii interne a statului.

Termenul este utilizat astăzi în sensul primei explicaţii. Totuşi, statul poliţienesc se referă la sensul originar al noţiunii.

În sec. al XVIII-lea domeniile de activitate ale poliţiei erau concretizate astfel: exista o poliţie propriu-zisă (în sensul modern al noţiunii); o poliţie a sănătăţii; p poliţie a aprovizionării cu alimente, una a ştiinţelor şi artelor liberale etc.

În secolul al XVIII-lea şi în sec. al XIX-lea **statele** sunt constituite după modelul statului poliţienesc sau administrativ. Acestea au adoptat o concepţie eminamente represivă cu referire la politică. Orice opoziţie politică era tratată ca fiind o infracţiune. Politica guverna justiţia în sensul că simpla reţinere sau arestare, uneori chiar şi simpla bănuială, conducea la considerarea ca vinovată a respectivei persoane fizice.

Rolul justiţiei în acest tip de stat era redus la activitatea de confirmare a deciziilor şi soluţiilor adoptate de poliţie.

Secţiile Unite în sesizările privind schimbarea propriei jurisprudenţe.

Deciziile pronunţate de Secţiile Unite ale Î.C.C.J. în soluţionarea recursurilor în interesul legii şi hotărârile pronunţate cu privire la schimbarea jurisprudenţei proprii au caracter obligatoriu, primele în raport cu toate instanţele judecătoreşti din România, iar secundele numai pentru completele Î.C.C.J.

Şi unele şi altele din cele două categorii de hotărâri pronunţate de Secţiile Unite ale Î.C.C.J. nu au autoritate de lucru judecat. Astfel, soluţionând un recurs în interesul legii, Secţiile Unite pot adopta o altă soluţie decât cea cuprinsă într-o hotărâre privind propria jurisprudenţă.

În acest caz, vechea hotărâre devine caducă, în viitor urmând a fi respectată, de toate instanţele judecătoreşti, inclusiv de completele Î.C.C.J., noua decizie adoptată.

Obligativitatea deciziilor pronunţate de Secţiile Unite ale Î.C.C.J., cu privire specială asupra recursului în interesul legii- limitează independenţa judecătorilor?

Considerăm că prin conferirea calităţii de izvor al dreptului pozitiv (obiectiv) deciziilor pronunţate de Secţiile Unite ale Î.C.C.J. în soluţionarea unui recurs în interesul legii, nu se încalcă principiul separaţiei puterilor în stat care se completează tocmai cu colaborarea dintre puterile etatice.

Cum principiul independenţei judecătorilor derivă din principiul separaţiei puterilor în stat, nefind uzurpat ultimul principiu evident că nu este înlăturat nici primul principiu.

Pe de altă parte deciziile Secţiile Unite ale Î.C.C.J. privesc exclusiv chestiunile de drept şi deci asupra situaţiei de stabilire a stării de fapt, judecătorul este suveran (la judecata în fond şi în apel). Rezultă că independenţa judecătorului există cu toate garanţiile aferente.

2. Problematica obligativităţii indicaţiilor date de instanţa superioară pentru instanţa inferioară în cadrul desfiinţării sentinţei cu trimitere spre rejudecare în apel şi a casării hotărârii judecătoreşti cu trimitere spre rejudecare în recurs.

Dacă la judecarea cauzei penale în apel, instanţa de control judiciar admite apelul, în baza art. 379 pct. 2 lit. "b" Cod procedură penală, soluţionarea cauzei în fond va reveni instanţei a cărei hotărâre judecătorească a fost desfiinţată. În această ipoteză, cauza se trimite instanţei competente spre rejudecare în primă instanţă.

Codul de procedură penală prevede cazurile în care se pronunţă de instanţa de apel desfiinţarea sentinţei apelate cu trimiterea cauzei spre rejudecare la prim instanţă.

a). Când judecata la prima instanţă a avut loc în lipsa unei părţi nelegal citate sau care, legal citată a fost în imposibilitate de a se prezenta la judecată şi de a înştiinţa despre această imposibilitate;

b). Când prin sentinţa apelată nu a fost rezolvat fondul cauzei;

c). Când prima instanţă a judecat fără a avea competenţa, în conformitate cu dispoziţiile legale.

În cazul desfiinţării sentinţei penale în apel cu trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă, în conformitate cu dispoziţiile art. 385 alin. 1 Cod procedură penală, instanţa de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii şi indicaţiilor instanţei de apel.

Această obligaţie a instanţei de rejudecare subzistă atâta timp cât situaţia de fapt rămâne cea avută în vedere de instanţa de control judiciar la soluţionarea apelului.

Indicaţiile date prin decizia instanţei de apel se pot referi la chestiuni de drept sau la chestiuni de fapt.

CAPITOLUL V

DREPTUL ŞI STATUL. PREEMINENŢA DREPTULUI ASUPRA AUTORITĂŢILOR ETATICE

§ 1. Doctrinele preeminenţei Statului asupra Dreptului.

mijloacele fiecărei părţi sunt aplicate prin geostrategii concepute în vederea atingerii scopurilor stabilite, fără a se omite posibilele reacţii sau contrareacţii ale adversarilor sau ale celorlalţi protagonişti ai scenei politice internaţionale.

Geopolitica se preocupă de chestiunile: globalizării; a mişcărilor naţionaliste şi a celor fundamentaliste; a relaţiei stabilite cu geostrategria şi cu geoeconomia etc.

Spre exemplu: în ipoteza în care s-a desfiinţat sentinţa penală pentru motivul că inculpatul nu a fost citat la adresa la care locuieşte efectiv, instanţa de rejudecare trebuie să-l citeze pe acesta la adresa indicată în decizia instanţei de apel.

Dar, dacă inculpatul printr-o cerere adresată instanţei indică o altă adresă la care solicită să fie citat, instanţa de rejudecare îl va cita la noua adresă, pe considerentul că a fost modificată situaţia de fapt avută în vedere de instanţa de apel la soluţionarea căii ordinare de atac.

În ipoteza în care la soluţionarea unui recurs penal instanţa de control judiciar a admis recursul şi a dispus casarea hotărârii judecătoreşti recurate, în temeiul prevederilor art. 385^{15} pct. 2 lit. "c", cauza se va trimite spre rejudecare la instanţa a cărei hotărâre a fost casată, în cazurile prevăzute în art. 385^{9} alin. 1 pct. 3- 5, pct. 6 teza a doua, pct. 7- 10 şi pct. 21; şi rejudecarea de către instanţa competentă, în cazul prevăzut în art. 385^{9} alin. 1 pct. 1.

Astfel, dacă a fost casată numai hotărârea instanţei de apel cauza se va trimite spre rejudecare la instanţa de apel. Dacă prin admiterea recursului au fost casate şi hotărârea primei instanţe şi hotărârea instanţei de apel, cauza penală se va trimite spre rejudecare la prima instanţă.

Cazurile în care instanţa de recurs poate adopta soluţia de casare cu trimitere spre rejudecare sunt următoarele:

a). – Când casarea s-a realizat ca urmare a existenţei unuia dintre cazurile de nulitate absolută prevăzută de art. 197 alin. 2 Cod procedură penală.

Soluţia porneşte de la ideea că actul nul absolut trebuie refăcut de către instanţa care a încălcat legea procedurală.

b). – Când casarea a avut loc ca urmare a existenţei unor nulităţi relative prevăzute de lege. Acestea sunt următoarele:

- judecata s-a desfăşurat în lipsa unei părţi nelegal citate sau care, deşi a fost legal citată, s-a aflat în imposibilitatea de a

se prezenta la judecată şi de a înştiinţa despre această imposibilitate;

- când unei părţi i s-a respins în mod nejustificat o cerere de amânare şi din această cauză nu a putut să-şi facă apărarea.

c). – Când prin hotărârea atacată nu a fost rezolvat fondul cauzei.

În conformitate cu prevederile art. 385[18] Cod procedură penală, instanţa de rejudecare (fie instanţa de apel, fie prima instanţă, după caz), trebuie să se conformeze hotărârii instanţei de recurs, în măsura în care situaţia de fapt rămâne cea avută în vedere la soluţionarea recursului.

Indicaţiile date de instanţa de recurs pot să se refere la chestiuni de fapt sau la chestiuni de drept.

Dacă instanţa de recurs a dispus refacerea unor acte procesuale sau proceduale care au fost anulate, instanţa de rejudecare este obligată să refacă actele respective.

În ipoteza în care instanţa de recurs a dat indicaţii cu privire la încadrarea juridică a faptei, această indicaţie este obligatorie pentru instanţa de rejudecare, dacă situaţia de fapt rămâne neschimbată.

Dacă recursul este declarat împotriva unei sentinţe penale care nu poate fi atacată cu apel sunt obligatorii şi indicaţiile date de instanţa de recurs cu privire la chestiunile de fapt.[1)]

Din examinarea aspectelor procesuale referitoare la obligativitatea indicaţiilor date de instanţa superioară pentru instanţa inferioară, în cadrul desfiinţării sentinţei penale cu trimitere spre rejudecare în apel şi a casării hotărârii judecătoreşti (sentinţa penală sau decizie penală) cu trimitere spre rejudecare în recurs, reţinem că în ambele situaţii nu este afectat sub nici o formă principiul independenţei judecătorilor,

[1)] Pentru cazurile de desfiinţare / casare cu trimitere spre rejudecare, a se vedea: Grigore Theodoru, Drept procesual penal, Ed. "Cugetarea" Iaşi, 1998, partea specială, pag. 368-369; 372-373; 428-430; 435-436.

determina blocarea aprovizionării cu apă a obiectivelor iraniene strategice (1980-1991); conflictul mocnit sovieto-chinez generat de mutarea graniţei pe malul drept al Amerului şi pe cel stâng al afluentului acestuia, Ussuri.

Fosta U.R.S.S. a trasat graniţa dintre fosta R.S.S. a Ucrainei şi România pe un afluent al braţului Chilia – Musura – şi nu pe braţul principal. Evident, mai există şi alte graniţe disputate (peste 100) între care ar trebui să existe şi graniţa instituită – prin ameninţarea cu forţa – între fosta U.R.S.S. şi Regatul României, la 28 Iunie 1940, precum şi diferendul teritorial creat între U.R.S.S. şi R.P. Română, în anul 1948, prin cedarea, **de facto,** de către România în favoarea U.R.S.S., a insulei Şerpilor din Marea Neagră.

Nu putem finaliza acest capitol fără a expune câteva consideraţii referitoare la cele două elemente structurale ale politicii statelor contemporane: **geopolitica** şi **geostrategia**.

Geopolitica – are în vedere necesităţile de ordin spaţial ale statului. Ea are o strânsă legătură cu **geografia politică** – care, la rândul ei, reprezintă ştiinţa care examinează condiţiile de existenţă spaţială a statului.

Din ştiinţa geopoliticii a fost delimitată **geostrategia** care reprezintă un concept geopolitic militar privitor la planificarea spaţială a unor acţiuni care au rolul de asigurare a apărării şi a suveranităţii unui stat determinat.

Geostrategia determină modalităţile de rezolvare a conflictelor în raport de un număr de factori fundamentali, respectiv: jocurile de disimulare / surpriză permise de distanţă şi de teritoriu; mobilizarea din teritoriu şi localizarea tuturor resurselor umane, material – tehnice şi naturale aflate la dispoziţia părţilor implicate.

Geopolitica, la rândul ei, construieşte relaţionările dintre forţele prezente pe scena internaţională; reperează ţintele părţilor adversare sau ale marilor puteri şi indică modul în care

Sunt reţinute mai multe tipuri de **graniţe**: antecedente, supraimpuse, subsecvente, consecvente, relicte, naturale, etnice, istorice şi geometrice.

Graniţele antecedente – există atunci când trasarea lor s-a realizat înainte de popularea teritoriului respectiv.

Graniţele supraimpuse – apar în urma conflictelor armate; ele sunt discordante în peisajul cultural, etnic sau lingvistic.

Graniţe subsecvente – sunt trasate după apariţia populaţiei şi a aşezărilor, ele delimitează spaţii culturale distincte.

Graniţe relicte – există în ipoteza în care o graniţă deşi nefuncţionaală, a lăsat în peisaj diferenţieri antropice (vechea graniţă polono-germană).

Graniţele naturale – sunt cele care urmăresc elemente geografice (munţi, fluvii, râuri, etc.).

Graniţele istorice – urmăresc activ vechile linii de separare politică (graniţa României pe Nistru).

Graniţele geometrice – sunt reprezentate de linii care urmăresc un meridian sau o paralelă (un coordonat geografic) – Ex.; graniţa canadiano-americană.

Graniţele consecvente – există sunt acelea care despart două grupuri şi care coincid cu limitele culturale şi economice.

Geopolitica studiază „**cazuri de speţă**” având ca obiect dispute asupra graniţelor.

Guatemala doreşte încorporarea statului Belize; Venezuela revendică 2/3 din teritoriul Guyanei, Ecuadorul pretinde teritoriul amazonian al statului Peru, Republica Argentina revendică Insulele Malvine (britanice), Congo şi Zambia doresc încorporarea podişului Shaba. Chile şi Argentina îşi dispută teritoriul din partea sudică a graniţei comune; conflictul iraniano-irakian datorat mutării graniţei irakiene pe malul stâng al fluviului Shatt-al-Arab, ceea ce

cu referire în mod deosebit la judecătorii de la instanţele inferioare ierarhic.

Aceasta deoarece indicaţiile date prin deciziile pronunţate de instanţele de control judiciar, privitoare la unele chestiuni de drept sau la unele chestiuni de fapt, se impun judecătorilor de la instanţa de rejudecare doar dacă situaţia de fapt reţinută de instanţa ierarhic superioară în soluţionarea căii de atac ordinare (apel sau recurs), nu se schimbă.

Aceasta reprezintă – în opinia noastră – principala garanţie a independenţei judecătorilor de la instanţele de rejudecare.

Principiul enunţat confirmă faptul că judecătorii sunt suverani în rejudecarea cauzei (fie la primă instanţa, fie la instanţa de apel, unde practic are loc o nouă judecată în fond a cauzei).

CAP. V. CHESTIUNEA INDEPENDENŢEI JUDECĂTORILOR ÎN CONTEXTUL ADERĂRII ROMÂNIEI LA UNIUNEA EUROPEANĂ

& 1. Integrarea europeană- premise.

Procesul actual de integrare europeană îşi are originea în evenimentele ce au urmat celei de-a doua conflagraţii mondiale. Într-o Europă devastată de război şi divizată datorită confruntării dintre Est şi Vest, ideea unificării a fost lansată de către primul ministru Winston Churchill, care în anul 1946, într-un discurs prezentat la Universitatea din Zürich propunea constituirea unor state unite ale Europei.

În 1948 pe scena europeană au avut loc evenimente majore de natură să determine divizarea continentului, divizare ce va dăinui până la prăbuşirea regimului socialit totalitar din Estul Europei. În martie 1948 a fost semnat tratatul de la Bruxelles având ca părţi semnatare Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, Republica Franceză, Regatul Belgiei şi Ducatul de Luxemburg. Acest tratat care va sta la baza constituirii în anul 1955 a Uniunii Europene Occidentale, a reprezentat un prim pas pe calea colaborării social-economice şi militare vest- europene, statele semnatare garantându-şi sprijin reciproc în caz de agresiune militară. Tratatul prefigurează constituirea Organizaţiei Atlanticului de Nord şi constituie un pas decisiv pe calea instituţionalizării cooperării economico- militare occidentale prin intermediul creării unui Consiliu Consultativ, a unei Comisii şi a unor Comitete permanente cu atribuţii privind cooperarea în domeniile social şi cultural.

Discontinuitatea teritorială reflectă ruptura în desfăşurarea spaţial – teritorială a unor procese şi fenomene cu caracter specific. Doctrina relaţiilor internaţionale recunoaşte trei forme – toate cu rol geopolitic – de discontinuitate teritorială, respectiv: **enclava, exclava** şi **priclava**.

Vom expune câteva idei în legătură cu fiecare formă de discontinuitate teritorială.

*. ***Enclava*** – reprezintă o unitate teritorială, de mici dimensiuni, ce aparţine unui stat şi care este localizată, fie în întregime, fie parţial, pe teritoriul altui stat.

Când enclavele sunt înconjurate complet de teritoriul altor state sunt denumite **enclave autentice**. Când reprezintă doar protuberanţe ale unui stat poartă titulatura de **pene-enclave**. Există şi **quasi – enclave** care funcţionează ca enclave autentice.

*. ***Exclava*** – este partea unui stat care este separată de teritoriul de bază fiind înconjurată de teritoriul aparţinând statelor vecine.

*. ***Periclava*** – constituie o parte din teritoriul naţional nedesprinsă de întreg, însă la care nu se poate ajunge fără a se străbate teritoriul altui stat. Ex.: Statul federat Maine din S.U.A. este inaccesibil prin sud, accesul fiind posibil doar prin provincia canadiană Quebec.

Geopolitica distinge între conceptul de **frontieră** şi cel de **graniţă**.

Graniţa – reprezintă linia care stabileşte limita suveranităţii şi a jurisdicţiei unui stat. Această linie identifică forma spaţială a statului. Graniţele sunt „organul" periferic al unui stat.

Spre deosebire de graniţe, **frontierele** – indică sensul de orientare către exterior.

manifestat preponderent ca o putere continentală în timp ca Marea Britanie, Spania sau Imperiul Nipon au evoluat ca puteri maritime.

Din punct de vedere geostrategic sunt analizate în doctrina de specialitate probleme legate de frontierele dintre state.

Frontiera reprezintă spaţiu de separare sau linia de democraţie între două state.

Din punct de vedere politic **frontierele** sunt rezultatul luptei pentru afirmarea identităţii naţionale. Ele constituie expresia unui raport de forţă militară ori sunt supuse unor dictate (precum Dictatul de la Viena sau Pactul Ribbentrop – Molotiv).

Frontiera reprezintă limita exterioară a unui stat; ea constituie o „**izobară politică**", contribuind la formularea „**discontinuităţile geopolitic**".

Frontierele nu separă întotdeauna noţiunile, unele de altele. În statele foste colonii multe frontiere au fost trasate aleatoriu constituind o sursă permanentă de conflict interstatal.

Uneori statele avansate din punct de vedere economic, militar şi politic, denumite generic şi convenţional „**marile puteri**" au constituit între teritoriile lor sau între teritoriile controlate de ele, **state – tampon**.

Astfel în vederea separării Braziliei, a Republicii Chile şi a Argentinei au fost create statele Paraguay şi Bolivia; Afganistanul a reprezentat un stat – tampon între Imperiul Ţarist / U.R.S.S. şi Imperiul Britanic; Laos şi Thailanda separau domeniile coloniale britanice de cele franceze în Indonezia; Nepal şi Bhutan sunt state – tampon între R.P. Chineză şi India.

În doctrina geopolitică o importanţă aparte revine instituţiei „**discontinuităţilor teritoriale**".

În urma tratativelor desfăşurate la Washington în luna aprilie 1949 a fost semnat Tratatul Atlanticului de Nord, care reuneşte într-o alianţă militară S.U.A. şi Canada precum şi Marea Britanie, Franţa, Be-Ne-Lux-ul, Italia, Islanda, Norvegia, Portugalia şi Spania.

Pe plan politic, ideea unificării europene pe baze democratice s-a cristalizat tot mai mult, iar în 1948 are loc la Haga „Congresul Europei" organizat de Comitetul Mişcărilor de Unificare Europeană. În cadrul congresului, la care au fost participanţi ai diferitelor curente de unificare europeană, a fost adoptat Mesajul adresat europenilor, ce cuprindea ideea unei Charte a Drepturilor Omului, precum şi cea a instituirii unei Curţi de Justiţie care să asigure aplicarea acestor drepturi. Între obiectivele congresului s-a înscris şi constituirea unei Adunări Parlamentare europene în care să fie reprezentate popoarele Europei.

Materializarea acestor deziderate s-a realizat în mai 1949, prin formarea Consiliului Europei, organizaţie interguvernamentală ale cărei obiective vizau realizarea într-un cadru instituţionalizat a protecţiei valorilor democratice, a libertăţilor individuale, precum şi a regulilor de drept ce formează baza oricărei adevărate democraţii. Cele 10 state fondatoare ale Consiliului Europei au fost: Marea Britanie, Be-Ne-Lux-ul, Franţa, Norvegia, Suedia, Danemarca, Italia şi Irlanda.

Consiliul Europei s-a constiuit astfel într-un adevărat forum al democraţiilor europene, la care orice stat care asigura respectarea valorilor enunţate în Statutul organizaţiei putea să solicite aderarea.

În urma evoluţiei de integrare pe coordonatele politice, economice şi militare, la finele deceniului al V-lea din secolul XX, statele vest-europene erau angajate pe calea refacerii economice bazată pe sprijinul S.U.A., precum şi pe calea

asigurării securităţii şi democraţiei prin constituirea Organizaţiei Atlanticului de Nord şi respectiv a Consiliului Europei. O problemă majoră care rămânea nerezolvată viza relaţia tensionată germano- franceză, ce punea sub esmnul întrebării viitorul unei Europe integrate.

& 2. Geneza şi evoluţia Uniunii Europene

Uniunea Europeană, constituită pe baza Tratatului de la Maastricht din 07.02.1992, reprezintă expresia adâncirii gradului de integrare atins până în acel moment şi constituie cadrul perfecţionării fenomenului comunitar.

Deşi U.E. se grefează pe temeiurile juridice ale Comunităţilor Europene, utilizând cea mai mare parte a instituţiilor comunitare, ea nu se reduce însă la acestea din urmă, fiind mai extinsă şi dând expresie nivelului mai ridicat al integrării.

U.E. cuprinde noi domenii de integrare deosebit de importante şi anume politica externă şi de securitate comună şi respectiv justiţia şi afacerile interne. Pe baza dispoziţiilor Tratatului de la Maastricht, U.E include: cele trei comunităţi (care reprezintă primul Pilon); cooperarea în domeniul politicii externe şi de securitate (al doilea Pilon) şi cooperarea în domeniul justiţiei şi al afacerilor interne (al trilea Pilon).

Spre deosebire de Comunitatea Europeană, Uniunea Europeană nu dispune de personalitate juridică, conform prevederilor Tratatului de la Maastricht.

În procesul integrării europene un rol decisiv îl joacă compromisul politic, spiritul de comprehensiune, de luare în considerare a particularităţilor şi intereselor statelor componente.

*. ***State compacte*** – care dispun de graniţe cu o lungime mică. Reprezintă forma geografică ideală a statului mai ales dacă capitala şi principalele centre industriale sunt localizate în zona centrală a teritoriului statului;

*. ***State cu teritoriul alungit*** – fie de la N la S, fie de la E la V. Practic aceste state dispun de o varietate climatică. Din punct de vedere politic ele se confruntă cu tendinţe de secesiune şi cu o oarecare dificultate în exercitarea controlului de la nivel central: Italia, Chile, Norvegia sunt astfel de state.

*. ***State cu teritoriul fragmentat*** – sunt fie state cu multe insule (Grecia), fie state – arhipelag (Imperiul Nipon, Filipine sau Indonezia). Din punct de vedere geostrategic acest tip de state prezintă serioase dificultăţi în privinţa apărării şi a administraţiei.

*. ***State cu teritoriul perforat*** – sunt acelea în interiorul cărora se localizează unul sau mai multe state mici (Italia, Republica Africa de Sud ş.a.).

*. ***State cu teritoriul apendicular*** – (Afganistan – culoar Pandj – Wakkan, Pandj – Wakkan, Austria – cu punga Tyrol – Voralberg, Congo – cu coridorul Matadi).

*. ***State cu teritoriul strangulat*** – Zambia, Mali.

*. ***State cu teritoriul încorsetat*** – Monaco, Brunei, ş.a.

Forma geografică a statului alături de alţi factori (raporturile economice, militare, politice cu ţările vecine; potenţialul material, natural şi uman etc.), determină poziţia geopolitică a unui stat individualizat. Poziţia geopolitică diferenţiată de la un stat la altul determină chestiuni de ordin geostrategic şi de securitate.

Desigur, poziţia geopolitică a unui stat este relativ stabilă; ea se poate modifica de-a lungul perioadelor istorice.

Spre exemplu: Rusia, S.U.A. şi Germania s-au consacrat atât ca puteri continentale cât şi ca puteri maritime. Imperiul Habsburhic, devenit ulterior Austro-Ungar (iunie 1867) s-a

spanioli, în anul 1819, a Louisianei de la francezi, în anul 1803 etc.), ***prin aservire a unor porţiuni din teritoriul unor state***.

În geopolitică o importanţă capitală o are mărimea teritoriului unui stat.

În contemporaneitate există: state – continent (Australia), state – subcontinent (China, India, Canada), state – arhipelag (Impariul Nipon, Indonezia), state – alpine (Confederaţia elveţiană) etc.

În literatura de specialitate au fost stabilite mai multe categorii de state:

A). *. Macrostate – cu peste 6.000.000 km^2;

B). *. State imense – între 2.500.000 - 6.000.000 km^2;

C). *. State foarte mari – între 1.250.000 - 2.500.000 km^2;

D). *. State mari – între 650.000 - 1.250.000 km^2;

E). *. State mijlocii – între 250.000 - 650.000 km^2;

F). *. State mici – între 100.000 - 250.000 km^2;

G). *. State foarte mici – între 25.000 - 100.000 km^2;

H). *. Ministate – 5.000 - 25.000 km^2;

I). *. Microstate – sub 5.000 km^2;

Între ***cele mai mari state*** de pe glob amintim: Republica Federativă Rusă – 17,1 milioane km^2; Canada – 9,90 milioane km^2; China – 9,5 milioane km^2; S.U.A. – 9,3 milioane km^2 şi Brazilia cu 8,50 milioane km^2.

Pe plan mondial ***cele mai mici state*** sub aspect teritorial sunt: San Marino cu 61,0 km^2; Tuvalu cu 30,0 km^2; Nauru cu 21,0 km^2; Monaco cu 1,60 km^2 şi statul Vatican cu 0,44 km^2.

Geopolitica şi mai ales geostrategia studiază – ***forma statelor*** – care este dată, în mod firesc, de conturul spaţial. Forma statelor reprezintă rezultatul afirmării politice a statului de-a lungul istoriei.

Sub acest aspect se pot identifica mai multe tipuri de state.

Situându-se printre primele puteri economice, politice şi militare ale planetei U.E. joacă un rol important pe mapamond.

În procesul de tranziţie de la bipolarism la multipolarism U.E. constituie un centru de putere mondială şi un factor modelator cu ample influenţe asupra viitoarelor destine ale lumii.

Manifestarea cea mai coerentă, unitară şi concretă a U.E. se concretizează în Dreptul Comunitar. Acesta constituie o ordine juridică proprie, integrată în sistemul juridic al statelor membre ale Uniunii. Preeminenţa Dreptului Comunitar determină caracterul obligatoriu al acestuia în raport cu sistemele juridice naţionale. Astfel, sistemul juridic comunitar are calitate de ordine juridică, reprezentând un ansamblu organizat şi structurat de norme juridice având propriile sale izvoare, înzestrat cu organe şi proceduri apte să le emită, să le interpreteze, precum şi să constate şi să sancţioneze încălcările.

Este consacrată supremaţia Dreptului Comunitar în rapot cu sistemele de drept naţionale, el aplicându-se direct şi mijlocit în statele membre ale U.E. .

& 3. Alinierea legislaţiei naţionale la imperativele europene din domeniul justiţiei şi cu prioritate asupra independenţei judecătorilor din România.

Din momentul în care România a devenit stat asociat al Uniunii Europene reprezentanţii acestui organism supranaţional au accentuat necesitatea demarării unei reforme în sistemul judiciar. În condiţiile preaderării s-au făcut eforturi legislative în direcţia compatibilizării legislaţiei cu caracter procesual penal şi de organizare judiciară din ţara noastră cu normele europene. În acest sens se înscriu: modificările aduse codului de procedură penală prin Legea nr. 281/2003 şi Legea

356/2006, adoptarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară şi a Legii nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii. Cu referire la activitatea organelor judiciare penale menţionăm: adoptarea Legii nr. 508/2004 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea în cadrul Ministerului Public a Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism, a Legii nr. 364/2004 privind organizarea şi funcţionarea poliţiei judiciare, a Legii nr. 682/2002 privind protecţia martorilor, a Legii nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecţiei victimelor infracţiunilor, a Legii nr. 302/2004 privin cooperarea judiciară internaţională în materie penală, a Legii nr. 275/2006 privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal şi respectiv Ordonanţa Guvernului nr. 92/2000 privind organizarea şi funţionarea serviciilor de probaţiune sub autoritatea Ministerului Justiţiei.

Cea mai importantă concretizare a întăririi rolului şi locului judecătorului independent constă în trecerea aptitudinii de a lua măsurile preventive - inclusiv arestarea învinuitului şi arestarea inculpatului – în competenţa judecătorilor. În acest mod s-a înlăturat posibilitatea luării măsurilor preventive de către membrii Ministerului Public, care deşi fac parte din autoritatea judecătorească sunt exponenţi ai autorităţii executive, fiind sub autoritatea ministrului justiţiei.

Evident, după aderarea României la U.E., fapt concretizat la data de 01.01.2007, în faţa autorităţilor etatice române se ridică noi probleme cu caracter legislativ-normativ şi executiv-aplicativ.

România, alături de marea familie europeană, trebuie să acorde un rol capital înfăptuirii efective **a principiului independenţei judecătorilor** deoarece acest principiu **reprezintă un corolar al principiului Statului de Drept**.

Utilizând o definiţie larg acceptată, **personalitatea geografică a unui stat**, este determinată, în mod nemijlocit, de poziţia sa pe globul terestru, pe continent, în cadrul unei zone geografice sau a unei zone climatice.

În geopolitică noţiunile de ***stat*** respectiv de ***naţiune*** pot acea conotaţii multiple.

Astfel, prin ***stat*** se poate înţelege, fie o unitate politică suverană având un teritoriu cert determinat, fie, o unitate politică aflate sub conducerea unui guvern supraetatic (cazul statelor federate componente ale unei federaţii).

Naţiunea poate desemna pe un membru al O.N.U. sau al unei alte organizaţii internaţionale, care dispune de suveranitate în relaţiile internaţionale sau, după caz, poate reprezenta o comunitate umană având o descendenţă, cultură şi un teritoriu comune.

Statul reprezintă, sub acest aspect, emanaţia politică a unei naţiuni, deşi în politică şi în istorie sunt cunoscute situaţii în care au fost create state în absenţa naţiunii.

* *
*

Condiţiile fizico-geografice ale teritoriului au jucat un rol important în apariţia statelor. În epoca antică, statele s-au format în regiunile de şes sau pe marile văi (India - Valea Indusului; Egipt, valea Nilului, Mesopotamia pe văile Tigrului şi Eufratului, etc.).

Dobândirea de teritorii s-a realizat prin ***anexare*** (anexarea Austriei de Germania în 1938, a Ţărilor Baltice de U.R.S.S., ş.a.), ***ocupare*** (înfiinţarea de colonii dependente de metropole), prin ***transfer de suvernitate*** (cumpărarea de către S.U.A. a Alaskăi de la Rusia, în anul 1867, a Floridei de la

Din punct de vedere al **relaţiilor internaţionale** conceptul de „**putere”** s-ar putea defini ca fiind influenţată unui subiect (X) asupra altui subiect (Y) sau mai sintetic reprezintă controlul exercitat într-un sistem de către un factor asupra altui factor.

Sub aspect **politic, guvernarea** reprezintă un grup de bază teritorială, în care anumite organizaţii, instituţii sau organe asigură managementul puterii în ansamblu şi organizează relaţiile de putere între subgrupuri.

În relaţiile internaţionale şi în politologie (ştiinţa politică) **suveranitatea** reprezintă calitatea majoră a centrelor de putere care se manifestă pe scena globală.

Demersul nostru în analiza ***Statului*** are ca fundament doctrina juridică din două ramuri fundamentale: Drept Constituţional şi Instituţii Politice şi Drept Internaţional Public.

Totuşi pentru a analiza măcar succint această fundamentală instituţie care este ***Statul*** este imperios necesar să apelăm la concepte proprii ştiinţelor politice şi relaţiilor internaţionale.

De altfel, doctrina politică are o ramură intitulată. Teoria generală a statului. Evident, multe chestiuni privitoare la stat, la mecanismele etatice, sunt studiate de ramura susmenţionată a ştiinţelor politice precum şi de alte ramuri ale politologiei: filosofia politică, sociologia politică, istoria ideilor politice ş.a.

La frontiera dintre politică şi drept s-a conturat în ultimii ani şi doctrina aşa-numitelor relaţii internaţionale.

Noi vom încerca deci să analizăm **doi factori politici** de o importanţă excepţională în organizarea şi mai ales în funcţionarea puterii etatice.

Politic vorbind, statul constituie cea mai angajantă formă a asocierii politice (J.J. Rousseau).

Politologii afirmă deseori că în organizarea etatică un loc central îl ocupă ***personalitatea geografică a statului***.

Cu referire la principiul juridic-constituţional al independenţei judecătorilor, autori celebri au realizat valoroase şi extinse cercetări. Studiul nostru concretizat în prezenta teză de doctorat oferă posibile răspunsuri la această problemă, care este de un deosebit interes teoretic şi practic.

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ

A. Bouar - **Judecătorul - putere şi răspundere**, Dreptul nr. 1 / 1998.

A. Brimo - **Les Grands Courants de la philosophie du droit et de l'Etat**, 2-eme, ed. Paris, Éditions A. Pedone, 1968.

C. Bădoiu - **Constituţia şi magistratura militară**, Dreptul nr. 5 / 1995.

Gr. Theodoru - **Drept procesual român**, Editura "Cugetarea" Iaşi, 1998, partea specială.

Gr. Theodoru, T. Plăeşu - **Drept procesual penal**, **Partea generală**, Tipografia Universităţii "Al. I. Cuza" Iaşi, 1986.

I. Deleanu - **Drept Constituţional şi Instituţii politice**, II, Editura Fundaţiei "Chemarea" Iaşi, 1992.

I. Deleanu - **Statul de drept**, în Revista "Dreptul" nr. 7 / 1993.

I. Dumitru - **Condiţiile care trebuie îndeplinite**, Dreptul nr. 4 / 2000.

I. Ionescu - Dolj - **Curs de procedură penală român**, Editura Soccec, 1937.

I. Leş - **Organizarea sistemului judiciar, a avocaturii şi activităţii notarului**, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997.

I. Neagu - **Tratat de procedură penală**, Editura Pro, Bucureşti, 1997.

I. Voinea - **Independenţa şi imparţialitatea justiţiei în Convenţia europeană a drepturilor omului**, Revista Română a Drepturilor Omului, nr. 10 / 1995.

L. Duguit - **Traité de droit Constitutionnel**, deuxiéme édition, tome deuxiéme, Paris, 1923.

CAPITOLUL IV

GEOPOLITICA ŞI GEOSTRATEGIA – ELEMENTE STRUCTURALE ALE POLITICII ELABORATE DE STATELE CONTEMPORANE

Fără îndoială, potenţiala adoptare a Constituţiei, în una dintre variantele sale, nu transformă de jure Uniunea Europeană într-un stat federal. Această structură organizaţională va continua să rămână o „confederaţie" pentru multă vreme. Credem că alegerea denumirii de **Constituţie** are darul de a indica voinţa statelor membre de a se integra tot mai mult în aşa fel încât după o perioadă Confederaţia să capete caracteristicile statului federal.

Altfel nu vedem raţionamentul adoptării unei „**constituţii**" şi este totodată de neînchipuit ca această noţiune să fie utilizată – la un asemenea nivel – fără a se lua în calcul semnificaţia sa juridică pe planul Dreptului Constituţional.

L. Moldovanu - **Organizarea şi funcţionarea organelor judecătoreşti ale României**, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1984.

M. Djuvara - **Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv**. Editura A.L.L., Bucureşti, 1995.

M. Voicu - **Controlul activităţii profesionale a judecătorilor**, Dreptul nr. 1 / 1996, pag. 40.

Montesquieu - **De l'esprit des loix**, traducere în limba română de Dan Bădărău, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, vol. I.

N. Cochinescu - **Introducere în deontologia judiciară**, Dreptul nr. 4 / 1995;

N. Cochinescu - **Organizarea puterii judecătoreşti în România**, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1997.

N. Volonciu - **Tratat de procedură penală**, vol. I, Editura Paideia, partea generală, Bucureşti, 1993.

P. Vasilescu - **Tratat teoretic şi practic de procedură civilă**, vol. I, Iaşi, f.a.

R. Martin - **Théorie générale du procés** (Droit processuel), E.T.J. Semuren-Auxeis, 1983.

R. Martin, J. Martin - **Le troisiéme pouvoir**, Presses des Éditions C.E.F., Nisa, 1989.

R. Perrot - **Institution judiciaires**, 4 édition, éd Montehrestion, Paris, 1992.

T. Gomperz - **Les Penseurs de la Gréce**. Histoire de la philosophie antique III, Premiére et deuxiéme éd., Lausannem Librairie Payet & Cie, Paris, Librairie Felix Alcan, 1910.

T. Pungă - **Reflecţii în legătură cu interdicţiile magistraţilor**, Dreptul nr. 10/1999, pag. 68;

T. Stoienică, S. Barbu - **Justiţia militară în România şi Ungaria**, Revista de Drept Penal, nr. 2 / 2000.
V. Dongoroz - **Curs de procedură penală**, Ediţia a II-a, Bucureşti, 1942.
V. Pătulea - **Lucrările Uniunii Internaţionale a Magistraţilor**, Helsinki, 1990;
V. Pop - **Răspunderea disciplinară a magistraţilor**, Studii de Drept Românesc, nr. 1-2 / 1996.
V. Zamarowsky - **La început a fost Sumerul**, Editura Albatros, Bucureşti, 1981.
V. Pătulea - **Protecţia judecătorilor contra influienţei lor externe**, Dreptul nr. 11 / 1992
* * * - **Constituţia "Cărvunarilor" în Dezvoltarea constituţională a României**. Acte şi documente, 1741-1991, Editura Lumina Lex 1998, Bucureşti, colecţionate de autor conf. dr. Cristian Ionescu.
* * * - **Hrisov cu ponturi în ce chip să urmeze dumnealor boierii judecători de pe la rînduitele mese** (anul 1775).
* * * - **Reglementări din Codul de conduită judecătorească A.B.A.** (Asociaţia Baroului American), Revista Pro Lege, nr. 1 / 1997.

Nici o autoritate nu poate exercita suveranitatea în nume propriu. Acest deziderat, devenit o axiomă în Statul de Drept, se realizează prin aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat. Puterea de stat, unică, se specializează pe cele trei domenii (legislativ, executiv şi judiciar) tocmai în scopul de a menţine echilibrul între autorităţile statului.

Fiind separate în raport de funcţiile pe care le exercită autorităţile publice manifestă atributele suveranităţii, în mod plenar, doar atunci când puterea de stat se realizează ca un tot unitar.

Noul proiect de Constituţie a Uniunii Europene menţionează clar intenţia de a realiza o asociaţie de state suverane în scopul prosperităţii popoarelor. Deşi se deleagă o serie de atribute din partea statului membru către Uniune se recunoaşte, pe mai departe, existenţa inalienabilă a suveranităţii statelor membre.

Altfel, cum s-ar explica posibilitatea prevăzută de documentul menţionat ca un stat membru al Uniunii să-şi manifeste intenţia de a părăsi Uniunea Europeană. Desigur, acest act juridic complexe – ***ca ipoteză*** - nu se poate realiza decât în contextul recunoaşterii şi prezervării suveranităţii tuturor statelor membre.

În legătură cu documentul ce urmează a fi adoptat şi aşezat la temelia Uniunii Europene se observă că acestea poartă titulatura de „***Constituţie***".

Am precizat în cap. II al prezentei lucrări că la baza unui **stat federal este o constituţie** în timp ce la temelia **unei confederaţii de state**, deci a unei asociaţii de state, deci a unei asociaţii de state, se află un **tratat internaţional**.

Deşi Uniunea Europeană constituie în mod indubitabil, la momentul de faţă, o asociaţie de state suverane proiectul ce urmează a fi adoptat nu este un tratat încheiat între state ci un document intitulat **constituţie**.

Nu este de conceput o separaţie radicală, absolută a celor trei puteri în stat. Fragmentarea efectivă a puterii de stat ar duce la disoluţia autorităţii şi implicit la disoluţia statului.

Distincte în privinţa funcţiilor exercitate, cele trei categorii de organe specializate ale statului – impropriu denumite „***puteri***" – constituie în unitatea lor indestructibilă **„puterea de stat" unică şi indivizibilă**.

Această ***unică*** putere etatică este purtătoare, titulară a suveranităţii de stat.

Desigur, se mai impun unele explicaţii.

Suveranitatea naţională aparţine poporului român care o exercită **prin organele sale reprezentative** şi **prin referendum**.

Prin organele reprezentative poporul exercită suveranitatea în mod mediat, indirect iar prin referendum naţiunea exercită în mod direct şi nemijlocit suveranitatea.

Aşa fiind deşi naţiunea rămâne titulara suveranităţii; purtătoarele acesteia sunt organele de stat; **Parlament, Guvern** şi **Instanţele judecătoreşti**.

Nu achisăm la opinia potrivit căreia doar unele puteri constituite în stat – puterea legiuitoare – în speţă, fiind organul reprezentativ suprem al poporului român – sunt purtătoare ale suveranităţii de stat.

Fiecare categorie de autorităţi exercită atribute ale supremaţiei (suveranitatea internă). Este adevărat faptul că unele autorităţi (ex.: instanţele judecătoreşti) nu au atribuţii în privinţa exercitării independenţei de stat (suveranitatea externă); în ***mod direct şi nemijlocit*** aceste atribuţii sunt conferite puterii executive (Preşedintele – ca mediator între puterile statului; Guvernul, Ministerul Afacerilor Externe) şi se află sub controlul puterii legiuitoare (prin procedura ratificării tratatelor / convenţiilor internaţionale).

3.

PARTICIPANŢII ŞI ACŢIUNILE ÎN PROCESUL PENAL ROMÂN

PARTEA I
PARTICIPANŢII ÎN PROCESUL PENAL ROMÂN

CUVÂNT INTRODUCTIV

În cadrul încercărilor noastre pe tărâmul ştiinţelor juridice ne-am preocupat pană în prezent de analiza unor instituţii juridice aparţinând mai multor ramuri de drept: Drept constituţional şi instituţii politice, Drept civil şi drept penal (partea generală).

În mod inevitabil suntem datori şi totodată onoraţi să analizăm, după puterile noastre, o institutie fundamentală a dreptului procesual penal.

Ştiinţa dreptului procesual penal reprezintă o ramura autonomă a ştiintelor juridice care cuprinde totalitatea cunostinţelor, concepţiilor si teoriilor referitoare la dreptul procesual penal ca ramură a sistemului de drept român.

Demersul nostru se cantonează asupra „participanţilor în procesul penal român". În analiza noastră vom valorifica doctrina de specialitate publicată in România.

Desigur, nu avem pretenţia unei reuşite depline în realizarea acestui proiect. Vom încerca însă să abordăm chestiunile teoretice relative la participanţii în procesul penal român având în vedere şi unele opinii cu caracter personal.

Elaborarea şi publicarea acestei monografii constituie o excelentă ocazie de a-mi manifesta întreaga mea consideraţie şi deplinul respect faţă de dl. Prof.univ.dr. Grigore Theodoru, celebru autor în materia dreptului procesual penal.

O lacrimă de veşnică aducere aminte pentru că viaţa este trecătoare, efemeră, pentru dl. Prof.univ.dr. Octavian Loghin, unul dintre marii penalişti ai ţării noastre si pentru dl. Prof.univ.dr. Dumitru Radu, procedurist doctrinar de referinţă (drept procesual civil).

Aducem întreaga noastră gratitudine şi admiraţie faţă de profesorii Tudorel Toader, decanul Facultăţii de Drept din Universitatea „Al. I. Cuza" din Iaşi, Narcis Giurgiu si Ioana – Maria Michinici.

Reuşita demersului nostru urmează a fi apreciată de cititori. Monografia se adresează, în principal, studenţilor de la Facultatea de Drept, dar ea poate fi lecturată şi de juriştii practicieni.

BACĂU

AUTORUL

Remarcăm şi următorul aspect: deşi au existat sugestii şi presiuni directe din partea lui A. Hitler, cancelarul Germaniei, totuşi Bulgaria nu a solicitat un arbitraj al marilor puteri şi nu a adresat note ultimative guvernului regal al României. În aceste condiţii greu se pot invoca necesităţi politice de stat pentru a se „acoperi" acceptarea de către România a cedării Cadrilaterului, cedare pentru care ţara noastră a fost despăgubită de către partea contractantă (în speţă de Bulgaria) cu o sumă de bani.

§ 3. AUTORITĂŢILE STATULUI. SUVERANITATEA ETATICĂ.

Elementul politico – juridic al statului îl constituie ***puterea de stat***.

În mod firesc, puterea de stat se exercită prin intermediul autorităţilor constituite în stat.

Pentru a nu teoretiza excesiv vom concluziona că aceste autorităţi publice se manifestă prin intermediul agenţilor statului (persoane fizice care sunt investite cu funcţii publice de autoritate) şi că ele sunt purtătoarele suveranităţii etatice.

Fiecărei categorii de autorităţi de stat îi corespunde o funcţie statală distinctă. Astfel: Parlamentului ca organ legislativ îi corespunde funcţia legislativă; Guvernului ca autoritate executiv-administrativă îi corespunde funcţia executivă şi Instanţelor judecătoreşti le corespunde funcţia jurisdicţională.

Despre atribuţiile acestor categorii de organe şi despre rolul celor trei funcţii etatice am făcut precizări sintetice în cap. I al lucrării.

Este necesar să facem mai multe precizări.

Deşi autorităţile etatice „se clasifică" în raport de cele trei funcţii principale ele trebuie privite ca subansambluri ale unui întreg.

Frontierele ţării noastre sunt consfinţite prin lege organică, cu respectarea principiilor şi a celorlalte norme general admise ale dreptului internaţional.

Cedările teritoriale efectuate sub ameninţarea cu forţa în vara anului 1940 au încălcat flagrant principiul juridic constituţional al inalienabilităţii teritoriului Statului Român.

Din punct de vedere juridic, aceste transferuri forţate de teritorii sunt lovite de nulitate. Aceasta cu atât mai mult cu cât potrivit convenţiilor şi cutumelor din Dreptul Internaţional Public, ocuparea, anexarea sau încorporarea teritoriului sau a unei porţiuni din teritoriul unui stat de către un alt stat constituie o gravă încălcare a relaţiilor internaţionale.

Indivizibilitatea teritoriului constă în incapacitatea statului – ca subiect de drept internaţional şi de drept intern – de a renunţa la o parte din teritoriul statului în favoarea unei terţe puteri.

Acest principiu a fost consacrat în Constituţiile noastre din anii: 1866, 1923 şi 1938. În consecinţă acceptarea arbitrajului germano-italian pentru rezolvarea diferendului teritorial româno-ungar şi cedarea Transilvaniei de Nord, a Crişanei şi a Maramureşului apare ca fiind neconstituţională. În mod identic acceptarea notelor ultimative sovietice din 26-27 iunie 1940, urmată de cedarea Basarabiei, a Bucovinei de Nord şi a Ţinutului Herţa către U.R.S.S. a fost neconstituţională.

Tratatele româno-bulgare desfăşurate la Craiova şi finalizate prin cedarea Cadrilaterului (judeţele Durostor şi Caliacra) aruncă o „lumină" şi mai nefavorabilă asupra modului în care autorităţile noastre au respectat principiul indivizibilităţii teritoriului naţional. Aceasta deoarece înainte de începerea tratativelor – e drept sub influenţa Germaniei – România a acceptat retrocedarea către Bulgaria a sudului Dobrogei.

Era posibil acest fapt potrivit Constituţiei din anul 1938 ?!

CAPITOLUL I: CHESTIUNI PRELIMINARII

În doctrina juridică penală se aprecizează ca raportul de conflict (de contradicţie) ia naştere în momentul săvârşirii unei infracţiuni, adică atunci când este înfrântă o dispoziţie legală imperativă, care incriminează o faptă întrucât prezintă pericolul social al unei infracţiuni.

Raportul de conflict este rezolvat prin intermediul justiţiei penale. Aceasta se realizează în cadrul procesului penal prin apariţia unor raporturi juridice procesual penale având ca subiecţi: organele judiciare penale si părţile din procesul penal (eventual şi aparătorii acestora).

Ca atare, prin participanţi în procesul penal înţelegem: organele judiciare penale, alcătuite din instanţele judecătoreşti, Ministerul Public si organele de cercetare penală, părţile care sunt subiecte titulare de drepturi si obligaţii derivate din exercitarea acţiunii penale şi eventual, exercitarea acţiunii civile în cadrul procesului penal si apărătorul care în procesul penal se situează întotdeauna pe pozitia părţii pe care o asistă.

Este posibil ca în procesul penal să intervină şi alti subiecţi procesuali în locul părţilor. Aceştia sunt: succesorii, reprezentanţii şi substituţii procesuali.

Succesorii sunt introduşi în procesul penal în timpul desfăşurării acestuia, dacă una dintre părţi decedează.

Intervenţia succesorilor prezintă importanţă în soluţionarea laturii civile din procesele penale.

Art. 21 din c.p.p. prevede:

„(1) Acţiunea civilă rămâne în competenţa instanţei penale în caz de deces al uneia din părti, introducându-se în cauză moştenitorii acestuia.

(2) Dacă una dintre părţi este o persoană juridică, în caz de reorganizare a acesteia se introduc în cauză succesorii în

drepturi, iar în caz de desfiinţare sau dizolvare se introduc în cauză lichidatorii".

Succesorii care intervin în latura civilă a procesului penal devin părţi prin succesiune.

Aşa fiind, succesorii nu sunt substituiţi procesual şi nici nu sunt reprezentanţi. Ei nu valorifică drepturile părţilor iniţiale - decedate, desfiinţate sau dizolvate - deoarece acestea nu mai au calitatea de subiecte de drept. Succesorii îşi exercită drepturile proprii deoarece ei au înlocuit părţile iniţiale decedate, desfiinţate sau dupa caz, dizolvate. Ei vor lua procedura de la momentul introducerii în cauza penală.

Reprezentantii asigură continuarea activităţii procesuale atunci când părţile din procesul penal nu pot fi prezente.

Reprezentanţii înlocuiesc părţile, fiind împuternicite să participe la activitatea procesuală desfăşurată în numele şi în interesul părţii reprezentate. Ei sunt subiecţi procesuali dar nu devin părţi in procesul penal.

Reprezentarea poate fi legală sau convenţională.

Reprezentarea legală – cum arată şi denumirea este prevăzută în mod expres de lege. Reprezentantul legal este împuternicit prin efctul legii să reprezinte partea din procesul penal.

Art. 222 alin (6) din c.p.p prevede:

„Pentru persoana lipsită de capacitatea de exerciţiu, plângerea se face de reprezentantul său legal. Persoana cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate face plângere cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de legea civilă".

De asemenea, tot un caz de reprezentere legală este instituit prin dispoziţiile art. 134 alin (3) c.p.p.: „ Când inculpatul este arestat, instanţa care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui apărător din oficiu, care îl va reprezenta."

constituite în stat înseamnă încălcarea **COMPETENŢEI** respectivei puteri.

La fel, în cadrul unei puteri constituite în stat (ex.: puterea judecătorească) fiecare organ / ansamblu de organe dispune de propria sa competenţă. În temeiul principiului ierarhiei normelor juridice şi respectiv a organelor publice aparţinând unei puteri constituite în stat un organ ierarhic superior, de regulă nu poate încălca competenţa organului ierarhic inferior. Mai mult, întotdeauna un organ ierarhic inferior nu poate prelua competenţa acordată unui organ ierarhic superior.

Deci potrivit dreptului pozitiv român ***noţiunea de competenţă*** are o accepţie tehnico-juridică clar determinată. Această noţiune se referă la autorităţile statului şi nu la puterea etatică în ansamblul ei.

Teritoriul de stat are un caracter inalienabil şi indivizibil

Inalienabiliatea teritoriului reprezintă o consecinţă (un efect) al suveranităţii statului.

Teritoriul unui stat este inalienabil în sensul că există obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor statelor (ca subiecte de Drept Internaţional Public) de a se abţine de la faptul material al încălcării teritoriului şi de a respecta suveranitatea teritorială a statului în cauză.

Particularizând, merită să precizăm că în legislaţia României de la unirea Principatelor extracarpatice şi până la Constituţia din anul 1991, modificată în anul 2003, a fost consacrată inalienabilitatea şi indivizibilitatea teritoriului. În consecinţă, teritoriul Statului Român nu poate suferi modificări decât dacă se aduce atingere voinţei naţiunii române de a trăi într-un stat liber şi independent.

Această teză a fost fundamentată de către creatorul teoriei pure a dreptului, marele jurist Hans Kelsen.

* *
*

Nici una dintre ţările enunţate şi sintetic examinate nu oferă explicaţii ştiinţifice referitoare la corelaţia dinte stat şi teritoriul său.

Astfel, ***doctrina teritoriului – obiect*** ignoră principiul suveranităţii naţionale, poporul fiind cu totul înlăturat de la luarea deciziilor de desprindere a unor fragmente de teritoriu din respectivul stat. Noi am spune că teoria este anacronică şi desuetă fiind specifică – aşa cum am mai remarcat – Evului Mediu.

Doctrina teritoriului – subiect bazată pe aptitudinea de a comanda (imperium), nu face distincţie după cum puterea etatică este exercitată de popor, de o clasă politică minoritară şi privilegiată ori de o singură persoană.

Doctrina teritoriului – limită elimină suveranitatea naţională asupra teritoriului pe care o înlocuieşte cu sintagma de ***„competenţă”***.

În această teză ordinea juridică internaţională reprezintă factorul hotărâtor în delimitarea competenţei statului, fără consultarea poporului.

După modesta noastră opinie statul reprezentat prin puterea publică privită în **unicitatea ei**, dispune de **suveranitate** (supremaţie şi independenţă) în timp de puterile constituite în stat (legislativă, executivă şi judecătorească) au **competenţe**.

Aşa fiind, trecerea dintr-un domeniu care aparţine unei puteri constituite în stat în alt domeniu care aparţine altei puteri

Reprezentarea convenţională presupune desfăşurarea unei activităţi în cadrul procesului penal de către o persoana fizică în temeiul unui mandat concretizat printr-o procedură specială.

Raporturile dintre partea reprezentată şi reprezentant sunt de natură contractuală.

De principiu, părţile din procesul penal pot fi reprezentate.

Cu privire la inculpat acesta poate fi reprezentat cu excepţia cazurilor în care prezenţa sa este obligatorie.

Partea vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente pot fi reprezentate, în faza de judecată.

Reprezentarea judiciară cu caracter convenţional poate fi realizată de un avocat sau de o persoană fizică ce nu posedă această calitate.

Reprezentantul care nu este avocat nu poate pleda în cauza penală. Acest drept este recunoscut exclusiv reprezentanţilor care deţin calitatea de avocaţi.

Substituţii procesuali îndeplinesc activităţi cu caracter procesual în nume propriu dar pentru realizarea unui drept aparţinând altui subiect.

Potrivit dispoziţiilor art. 362 c.p.p. soţul inculpatului poate declara apel în favoarea acestuia. Art. 222 alin. (5) c.p.p. prevede că plângerea se poate face şi de către unul dintre soţi pentru celălalt soţ sau de către copilul major pentru părinţi. Art. 160 (6) alin 1 c.p.p. prevede că cererea de liberare provizorie poate fi facută de către învinuit sau inculpat, de soţ sau de rudele apropiate ale acestuia.

În doctrina s-a specificat că substituţii procesuali beneficiază de o legitimatio ad processum dar nu au o legitimatio ad consam.

CAPITOLUL II: ORGANELE JUDICIARE PENALE
§1. INSTANŢELE JUDECĂTOREŞTI

Art. 1 alin (1)din Legea nr. 304 din 2004 privind organizarea judiciară[62] prevede că: „puterea judecătorescă se exercită de Înalta Curte de Casatie şi Justiţie şi de celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege."

Art. 2 alin (2) din acelaşi act normativ nominalizează instanţele judecătoreşti din România: Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, curţile de apel, tribunalele, tribunalele specializate şi judecătoriile.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie dispune de personalitate juridică şi funcţionează în municipiul Bucureşti.

Instanţa supremă este organizată în patru secţii: secţia civilă şi de proprietate intelectuală, secţia penală, secţia comercială şi secţia de contencios administrativ şi fiscal. De asemenea, funcţionează completul de 9 judecători si secţiile unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie .

Fiecare secţie din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie judecă recursurile împotriva hotărârilor pronunţate de curţile de apel.

Sectia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie judecă:

- în primă instanţă procesele şi cererile date prin lege în competenţă de primă instanţă a Înaltei Curti de Casaţie şi Justiţie,
- recursurile, în condiţiile prevăzute de lege,

Completul de 9 judecători soluţionează recursurile şi cererile în cauzele judecate în primă instanţă de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

In secţiile unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie se judecă:

- recursurile în interesul legii,

[62] Adoptată la data de 28 iunie 2004, republicată

Sintetic aceste teorii sunt: ***teoria teritoriului – obiect; teoria teritoriului – subiect; teoria teritoriului – limită*** şi ***teoria competenţei.***

****. Doctrina teritoriului – obiect*** – specifică epocii medievale se remarcă prin faptul că teritoriul era considerat proprietatea privată a monarhului. La moartea suveranului teritoriul statului putea fi partajat între succesori.

În această concepţie se considera că raporturile stat-teritoriu constituie un ***„dominium"*** şi nu un ***„imperium"***, deci nu o putere de a comanda ci o putere (o aptitudine) de a stăpâni. În consecinţă, dreptul statului asupra teritoriului ar constitui ***un drept real***, denumit de autori fie ***„drept real de drept public"***, fie ***„drept real instituţional"***. Utilizarea acestor ultim noţiuni au menirea de a diferenţia „dreptul real" al statului asupra teritoriului său de dreptul real instituţionalizat în cadrul Teoriei generale a drepturilor rele din Dreptul Civil.

****. Doctrina teritoriului – subiect*** – porneşte de la ideea considerării teritoriului ca fiind un element încadrat în personalitatea juridică a statului. În această concepţie teritoriul apare ca fiind un ***element constitutiv*** al statului, aflat în strânsă corelaţie cu puterea etatică.

Această doctrină a fost susţinută de mai mulţi autori printre care şi G. Jellinek.

****. Doctrina teritoriului – limită***.

Susţine că teritoriul reprezintă un cadru, în limitele căruia statul poate comanda asupra subiectelor de drept. Adepţii acestei teorii neagă teoria considerării teritoriului ca făcând obiectul unui drept real al statului precum şi teoria considerării teritoriului ca fiind element constitutiv al personalităţii statului.

****. Doctrina competenţei***.

Consideră că teritoriul statului reprezintă, un spaţiu determinat de ordinea juridică internaţională. În acest cadru prestabilit urmează să se aplice ordinea juridică naţională.

Constituţia României prevede că statul român recunoaşte şi garantează persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea şi la exprimarea identităţii lor etnice, culturale, lingvistice şi religioase.

§ 2. TERITORIUL

În mod firesc, statul nu poate fi conceput fără un ***teritoriu*** determinat.

Teritoriul unui stat – reprezintă partea din globul pământesc care cuprinde solul, subsolul, apele şi coloana aeriană de deasupra solului şi apelor, asupra căreia statul îşi exercită suveranitatea.

Marea teritorială cuprinde fâşia maritimă de o lăţim determinată care este supusă suveranităţii statului riveran. Întinderea mării teritoriale a României este de 12 mile marine.

O importanţă deosebită, mai ales din punct de vedere practic, este acordată, în Dreptul Internaţional Public, apelor curgătoare de frontieră. De principiu, delimitarea frontierei se face având în vedere **linia mediană**, care este stabilită la mijlocul distanţei dintre maluri. O altă posibilă delimitare are în vedere **talvegul apei**, adică linia obţinută prin unirea punctelor albiei unde apa este cea mai adâncă.

Pentru apele staţionare de frontieră linia de demarcaţie o constituie aceea care uneşte punctele de frontieră opuse de la malurile celor două state riverane.

* *
*

De-a lungul istoriei s-au concretizat mai multe teorii referitoare la natura raporturilor dintre stat şi teritoriul său.

- sesizările privind schimbarea jurisprudenţei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie,

- dispune sesizarea Curţii Constituţionale a României în vederea efectuării controlului constituţional legilor, anterior promulgării.

Conducerea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie se ralizează de: preşedintele, vicepreşedintele şi de colegiul de conducere a acestei instanţe judecătoreşti.

Preşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie reprezintă această instanţă judecătorească, aflată în vârful piramidei instanţelor de drept comun în relaţiile interne şi în relaţiile internaţionale.

Colegiul de conducere al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justitie este alcătuit din preşedinte, vicepreşedinte şi din 9 judecători aleşi de adunarea generală a judecătorilor pentru o perioadă de 3 ani.

Colegiul de conducere al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie este prezidat de preşedinte sau dacă acesta lipseşte de vicepreşedinte.

Completele de judecată ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justitie se compun din 3 judecători din cadrul aceleaşi secţii.

Completul de 9 judecători este prezidat de preşedintele sau vicepreşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. În lipsa acestora completul poate fi prezidat de un preşedinte de secţie sau de un judecător desemnat de preşedintele sau de vicepreşedintele Înaltei Curti.

Secţiile unite sunt prezidate de preşedinte, vicepreşedinte sau de un preşedinte de secţie a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Preşedintele, când participă la judecarea cauzelor, poate prezida orice complet de judecată din cadrul secţiilor instanţei supreme.

Preşedintii secţiilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie pot prezida orice complet de judecată din cadrul secţiei pe care o conduc.

Judecata în Secţiile Unite se desfăşoară dacă iau parte minimum 2/3 din numărul judecătorilor instanţei supreme.

Curţile de apel, tribunalele, tribunalele specializate şi judecătoriile întregesc sistemul instanţelor judecătoreşti din ţara noastră, alături de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

În circumscripţia unei curţi de apel funcţionează mai multe tribunale şi tribunale specializate. Curţile de apel beneficiază de personalitate juridică şi au în componenţa lor mai multe secţii. De asemenea, în cadrul lor funcţionează unul sau mai multe complete specializate.

Tribunalele au personalitate juridcă, fiind organizate în fiecare judeţ şi în municipiul Bucureşti.

În circumscripţia tribunalului sunt incluse toate judecătoriile din judeţul respectiv sau din municipiul Bucureşti, după caz.

Şi în cadrul tribunalelor funcţionează secţii şi complete specializate pe materii.

În domeniile civil, penal, comercial, cauze cu minori şi de familie, contencios administrativ şi fiscal, conflicte de muncă şi asigurări sociale se pot înfiinţa tribunale specializate.

Tribunalele specializate nu dispun de personalitate juridică şi funcţionează la nivelul judeţelor şi al municipiului Bucureşti.

Judecătoriile sunt instanţe judecătoreşti fără personalitate juridică organizate în judeţe şi în sectoarele municipiului Bucureşti.

În raport de volumul de activitate în cadrul judecătoriilor se pot infiinţa secţii sau complete specializate. Legea privind organizarea judiciară prevede obligativitatea organizării de secţii sau de complete specializate pentru minori şi familie.

înfăptuirea **Unirii** principatelor Moldova şi Valahia [4)] precum şi realizarea unităţii naţional – statale a Germaniei şi a Italiei. Acelaşi principiu, puternic afirmat în timpul şi după primul război mondial a produs consecinţa realizării depline a unităţii naţiunii române, materializată prin unirea Basarabiei, Bucovinei şi Transilvaniei cu Regatul României.

Pe bună dreptate se poate afirma că principiul naţionalităţilor a triumfat în privinţa românilor după Marea Unire din anul 1918 şi respectiv după recunoaşterea internaţională a voinţei tuturor românilor de a trăi, într-un singur stat: un stat naţional românesc.

Datorită evenimentelor din vara anului 1940, care nu au fost în mod integral reparate, o parte însemnată a naţiunii române trăieşte în afara hotarelor României. Clasa noastră politică discută asupra oportunităţii alipirii Basarabiei aducând argumente – mai mult contra decât pentru – de ordin economic. Mai direct spus întrebarea centrală este: Cât ar costa reunirea Basarabiei ?! Poate Statul Român să suporte o astfel de notă de plată ?!

Din punct de vedere a Dreptului Internaţional Public, unde preponderent subiecte sunt statele însăşi, s-a dat o puternică garanţie drepturilor minorităţilor naţionale.

Declaraţia universală a drepturilor omului, adoptată de O.N.U. în anul 1948, Pactul internaţional relativ la drepturile economice sociale şi culturale, adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la data de 19.12.1966. Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16.12.1966; Actul final al Conferinţei pentru securitate şi cooperare în Europa, încheiat la Helsinki în anul 1975; documentele internaţionale adoptate la Viena (1988 – 1989) şi la Paris (1990).

[4)] A se vedea hotărârile Congresului de Pace de la Paris din anul 1856.

Statul cuprinde două elemente de fapt – populaţia şi teritoriul – şi un element cu caracter politico-juridic – autoritatea sau puterea de stat (denumită şi suveranitate).

§ 1. POPULAŢIA

Fundamentul statului îl constituie naţiunea.

Naţiunea **–** reprezintă o formă de comunitate umană, istoriceşte determinată, caracterizată prin faptul că între membrii săi există legături durabile şi identificabile, fundamentate pe comunitatea de interese social-economice, pe religie şi pe factura psihologică.

De principiu populaţia unui stat cuprinde o singură naţiune. Este posibil ca un stat să includă naţiuni şi naţionalităţi multiple. State multinaţionale au fost: U.R.S.S., Imperiul Austro-Ungar, Imperiul Britanic ş.a.

În realitatea social-politică există situaţii în care o naţiune este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea este inclusă în mai multe state. Ex: naţiunea germană cuprinsă în R.F.G., în fosta R.D.G şi în Austria; naţiunea arabă inclusă în statele arabe din Asia şi din nordul Africii; naţiunea română cuprinsă majoritar în Statul Român şi în Republica Moldova precum şi în Bulgaria, Serbia, Ucraina şi Ungaria.

Naţiunea fiind un concept istoric social şi politic comportă un număr de factori materiali: de origine, de rasă, de tradiţii, de unitate geografică şi mai ales geopolitică. Dar acest concept deţine şi o serie de factori subiectivi concretizaţi în elementele spiritual-morale ale comunităţii, elemente care determină, în ultimă instanţă, factura psihologică a naţiunii.

Afirmarea ***statului naţional*** s-a realizat ca urmare a concretizării şi reliefării – m ai ales în Europa – a ***principiului naţionalităţilor***.

Principiul naţionalităţilor corelat cu principiul autodeterminării popoarelor subjugate a determinat hotărâtor

La curţile de apel, tribunale şi judecătorii se pot înfiinţa secţii secundare cu activitate permanentă în alte localităţi, avându-se în vedere volumul de activitate şi complexitatea acesteia.

1. CONDUCEREA INSTANŢELOR JUDECĂTOREŞTI

Instanţele judecătoreşti sunt conduse de un preşedinte care exercită atribuţii manageriale.

Preşedinţii curţilor de apel şi ai tribunalelor efectuează coordonarea şi controlul adminstrării instanţei la care funcţionează precum şi ale instanţelor din circumscripţie.

La curţile de apel, la tribunal şi la tribunalele specializate preşedintele este ajutat de 1-2 vicepreşedinţi. La judecătorii, preşedintele poate fi ajutat de un vicepreşedinte.

Prşedinţii şi vicepreşedinţii instanţelor judecatoreşti iau măsuri pentru organizarea instanţelor pe care le conduc şi eventual, a instanţelor din circumscripţiile acestora.

Ei asigură şi verifică respectarea obligaţiilor statutare şi a regulamentelor de către judecători şi de către personalul auxiliar de specialitate.

Preşedinţii instanţelor judecătoreşti desemnează judecătorii care urmează să îndeplinească şi alte atribuţii decât cele privitoare la activitatea de judecată.

La instanţele judecătoreşti unde sunt înfiinţate secţii, acestea sunt conduse de către un preşedinte de secţie.

Colegiile de conducere statuează asupra chestiunilor cu caracter general referitoare la conducerea instanţelor de judecată. Ele sunt formate dintr-un numar impar de membri.

Astfel, la curţile de apel şi la tribunale, colegiul de conducere este alcătuit din preşedintele instanţei şi un număr de 6 judecători, aleşi pentru o perioadă de 3 ani, de adunarea generală a judecătorilor.

2. INSTANŢELE MILITARE

Conform dispoziţiilor Legii 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în alcătuirea instanţelor militare intră: Curtea Militară de Apel Bucuresti, Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti şi tribunalele militare.

La judecarea cauzelor penale, când inculpatul este militar activ, preşedintele completului de judecată şi procurorul care participă la judecarea cauzei trebuie să facă parte cel puţin din aceeaşi categorie de grade.

Tribunalele militare funcţionează în municipiile Bucureşti, Iaşi, Cluj-Napoca şi Timişoara.

Tribunalul militar este condus de un preşedinte ajutat de un vicepreşedinte.

Colegiul de conducere al tribunalului militar este format din preşedintele instanţei judecătoreşti şi din doi judecători.

Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti este condus de un preşedinte ajutat de un vice preşedinte, iar colegiul de conducere al acestei instanţe judecătoreşti este alcătuit din preşedintele instanţei şi doi judecători.

Curtea Militară de Apel Bucureşti este condusă de un preşedinte ajutat de un vicepreşedinte. Colegiul de conducere al acestei instanţe judecătoreşti este format din preşedinte şi doi judecători.

3. COMPUNEREA COMPLETELOR DE JUDECATĂ

În literatura juridică procesual-penală noţiunile „instanţă judecătorească" şi „instanţă de judecată" au semnificaţii diferite, distincte.

Astfel, „instanţa judecătorească" constituie o instituţie din cadrul sistemului organelor judecătoreşti din România.

CAPITOLUL III

ELEMENTE CONSTITUTIVE ALE STATULUI

Instanţă judecătorescă este Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, o curte de apel, un tribunal, un tribunal specializat sau o judecătorie.

„Instanţa de judecată" indică completul de judecată investit cu soluţionarea unei cauze penale determinate.

În cadrul unei instanţe judecătoreşti funcţionează mai multe instanţe de judecată, adică mai multe complete de judecată.

Codul de procedură penală utilizează termenul de intanţă atât cu sensul de instanţă judecătorească cât şi cu sensul de instanţă (complet) de judecată.

Art. 292 alin (1) prevede că: „Instanţa judecă în complet de judecată, a cărui compunere este cea prevăzută de lege".

Art. 300 alin (1) c.p.p. dispune: „Instanţa este datoare să verifice din oficiu, la prima înfăţişare, regularitatea actului de sesizare".

În ambele cazuri, prin notiunea de „instanţă" se înţelege completul de judecată investit cu soluţionarea cauzei penale.

Există însă prevederi in Codul de procedură penală în care termenul de „instanţă" este utilizat în sensul de instituţie componentă a sistemului organelor autorităţii judecătoreşti.

Art. 367 c.p.p. prevede în alin (1): „Cererea de apel se depune la instaţa a cărei hotărâre se atacă". Evident este vorba despre depunerea cererii la judecătorie sau la tribunal.

Compunerea completelor de judecată (a instanţei de judecată) nu trebuie confundată cu constituirea „instanţei de judecată".

Constituirea instanţei presupune prezenţa completului de judecată şi participarea procurorului de şedinţă şi a grefierului de şedinţă. Ea priveşte alcătuirea instanţei în toată complexitatea sa.

Colegiile de conducere ale instanţelor judecătoreşti stabilesc compunerea completelor de judecată.

Compunerea completelor de judecată constă în nominalizarea judecătorilor care urmează să soluţioneze cauzele, la termenele stabilite.

Cauzele date, potrivit legii, în competenţa de primă instanţă a judecătoriei, a tribunalului sau a curţii de apel se judecă în complet monocratic, cu excepţia cauzelor privind conflictele de muncă şi de asigurări sociale.

Apelurile se judecă în complet colegial format din 2 judecători, iar recursurile se soluţionează tot în complet colegial format din 3 judecători.

În ipoteza completului colegial format din 2 judecători, dacă membrii completului nu cad de acord asupra hotărârii ce urmează a se pronunţa, procesul se judecă din nou în complet de divergenţă.

Completul de divergenţă se constituie prin includerea în completul de judecată, a preşedintelui sau vicepreşedintelui instanţei, a preşedintelui de secţie ori a judecătorului din planificarea de permanenţă.

Ce se întâmplaă dacă nu sunt respectate prevederile legale referitoare la alcătuirea completelor de judecată ?

Dispoziţiile art. 197 alin.(2) c.p.p. dispun: „dispoziţiile relative la la competenţa după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanţei, la compunerea acesteia ... sunt prevăzute sub sancţiunea nulităţii..." . Este vorba despre sancţiunea nulităţii absolute care nu poate fi înlăturată în nici un mod şi care poate fi invocată în orice stare a procesului şi se ia în considerare chiar din oficiu.

S-a acreditat teza conform căreia formarea completului dintr-un număr mai mic sau mai mare (diferit) de judecători, atrage sancţiunea nulităţii absolute doar dacă completul nelegal format a soluţionat cereri, a admis sau a respins probe, a audiat părţi sau martori.

C). Regimul politic al separaţiei simple sau al colaborării puterilor publice.

Este cunoscut în doctrină sub denumirea de **regim politic parlamentar**.

Se caracterizează prin realizarea echilibrului între puterea legislativă şi puterea executivă.

Preşedintele Republicii este ales de către autoritatea legislativă.

Membrii guvernului răspuns, din punct de vedere politic, atât individual cât şi solidar în faţa parlamentului.

De regulă, şeful de stat (preşedinte sau monarh) are atribuţii foarte restrânse în privinţa conducerii treburilor publice.

Şeful puterii executive poate, în anumite condiţii, să dizolve Parlamentul.

Din punct de vedere istoric rădăcinile regimului politic parlamentare se regăsesc în Marea Britanie.

D). Regimul semiprezidenţial.

Este denumit şi **regim politic semiparlamentar**. Acest regim întruneşte trăsături ale regimului prezidenţial cu trăsături ale regimului parlamentar.

Preşedintele poate dispune de largi prerogative având legitimitate ca urmare a alegerii prin scrutin naţional. Acesta poate dizolva parlamentul.

Preşedintele este şeful armatei şi poate participa la şedinţele Guvernului situaţie în care le prezidează. El dispune de prerogative însemnate şi pe planul realizării externe a statului.

Acest regim politic este denumit ***semiprezidenţial*** deoarece la congruenţa elementelor specifice regimului parlamentar cu elemente specifice regimului prezidenţial, cele din urmă sunt precumpănitoare.

a puterii executive. Practic acest guvernământ se realizează prin concentrarea întregii puteri la nivelul puterii legislative (parlamentului) care îşi subordonează autoritatea executivă.

Acest regim constituţional prezintă anumite inconveniente. Astfel, în ipoteza în care organul legiuitor este dominat de o condiţie de partide sau de un partid politic, jocul politico-etatic se transferă, practic, de la instituţiile etatice către partidele politice.

Statele socialiste au practicat un regim politic al confuziunii puterilor. În România socialistă, Marea Adunare Naţională constituia organul suprem al puterii de stat. În raport cu M.A.N. se subordonau toate categoriile de organe ale statului.

De principiu, confuziunea puterilor este de natură a determina hegemonia unei autorităţi în raport cu celelalte autorităţi constituite în stat, ceea ce poate determina instaurarea unui regim autoritar.

B). Regimul confuziunii al separaţiei rigide a puterilor etatice.

Acest regim politic mai este denumit în doctrină **regimul politic prezidenţial**. Este aplicat în Statele Unite ale Americii, în unele state din America de Sud şi din Africa precum şi în Republica Federativă Rusă.

Preşedintele statului deţine puterea executivă, în baza Constituţiei. El este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat pentru un mandat determinat în timp.

Fiind ales de popor, preşedintele prezintă aceeaşi legitimitate ca şi Parlamentul. El nu poate dizolva Parlamentul şi nu poate fi demis din funcţie de către autoritatea legiuitoare. Miniştrii răspund, din punct de vedere politic, exclusiv în faţa preşedintelui.

Jurisprudenţa a statuat că deşi completul de judecată a fost greşit compus, dacă nu au fost încuviinţate probe şi dacă nu s-au luat măsuri procesuale, nu intervine sancţiunea nulităţii absolute, nefiind incidente dispoziţiile art. 197 alin (2) c.p.p.[63]

Avem îndoieli în legătură cu acest punct de vedere atât timp cât nulitatea absolută nu poate fi în nici un mod înlăturată. Orice interpretare permisivă s-ar îndepărta de la spiritul şi voinţa legiuitorului, deoarece ar adăuga la lege, fapt cu desăvârşire inadmisibil.

§2. MINISTERUL PUBLIC

În cadrul activităţii judiciare Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societăţii şi apără ordinea de drept precum şi drepturile şi libertăţile cetăţenilor.

Această autoritate publică îşi exercită atribuţiile în temeiul legii, fiind condusă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

1. PRINCIPIILE ÎN TEMEIUL CĂRORA MINISTERUL PUBLIC ÎŞI DESFĂŞOARĂ ACTIVITATEA

Art. 62 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, prevede în alin. (2) că „ procurorii îşi desfăşoară activitatea potrivit principiilor legalităţii, imparţialităţii şi controlului ierarhic, sub autoritatea Ministerului Justiţiei, în condiţiile legii.”

Principiul legalităţii implică desfăşurarea întregii activităţi a procedurilor în temeiul dispoziţiilor legale.

[63] T.S., secţia penală, decizia nr. 3011/1982 în R.R.D. nr. 11/1983, pag. 73-74, T.S., secţia penală, decizia nr. 148/1974 în R.R.D nr. 10/1974, pag. 72, T.S., secţia penală, decizia nr. 1151/1981 în R.R.D.nr. 1/1982, pag. 61

Acest principiu nu trebuie confundat cu activitatea de supraveghere generală a legalităţii desfăşurată în perioada regimului socialist totalitar de fostele organe ale procuraturii.

Cum întregul proces penal se fundamentează pe lege este evident că activitatea cu caracter judiciar desfăşurată de membrii Ministerului Public cu observarea şi aplicarea strictă a dispoziţiilor legale .

O precizare se mai impune: Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societăţii exclusiv în activitatea judiciară.

Principiul imparţialităţii se afla în strânsă corelaţie cu principiul legalităţii, derivând practic din acesta.

Reprezentanţii Ministerului Public sunt obligaţi să intervină de fiecare dată când un subiect de drept a încălcat prescripţiile legii penale.

Procurorii exercită acţiunea penală care prin natura ei este o acţiune publică. Aceştia utilizează funcţia de acuzare dar atitudinea lor trebuie să fie obiectivă, echidistantă.

Procurorii trebuie să desfăşoare activitatea în plan judiciar numai în temeiul dispoziţiilor legale.

Principiul controlului ierarhic realizează esenţiala diferenţă de statut între magistraţii judecători şi magistraţii procurori.

De asemenea, acest principiu apropie instituţia Ministerului Public de modul de organizare şi funcţionare a autorităţii executive.

Controlul ierarhic implică aptitudinea organelor superioare de a da dispoziţii obligatorii în raport cu organele ierarhic subordonate.

Procurorii din fiecare parchet sunt subordonaţi conducătorului acelui parchet. Conducătorul unui parchet se subordonează conducatorului parchetului ierarhic superior din aceeaşi circumscripţie.

§ 3. Regimurile politice

Regimurile politice sau constituţionale reprezintă modalităţile şi tehnicile prin intermediul cărora clasa politică dintr-un stat guvernează.

În doctrina Dreptului Constituţional autori celebri au identificat corelaţia dintre principiul juridic – constituţional al separaţiei puterilor în stat, pe de o parte şi regimul politic sau constituţional concret adoptat, la un moment dat, într-un stat, pe de altă parte.

Parafrazând un celebru doctrinar de Drept Constituţional şi Instituţii Politice „problema modurilor de exercitare a puterii de stat în funcţie de repartizarea atribuţiilor între diverse categorii de organe şi de raporturile dintre ele devine problemă fundamentală a statului şi deci a dreptului constituţional” [2)].

La analiza fiecărui tip de regim politic se vor avea în vedere, cu prioritate, raporturile dintre puterea legislativă şi puterea executivă. Nu intenţionăm să ignorăm cea de a treia putere constituită în stat, respectiv puterea judecătorească, ci doar să subliniem faptul că legătura fundamentală este între legislativ şi executiv.

Aceasta cu atât mai mult cu cât Montesquieu, autorul teoriei separaţiei puterilor în stat, preciza: „din cele trei puteri de care am vorbit cea de a judeca este într-un anume fel nulă. Nu mai rămân decât două” [3)].

A). Regimul confuziunii puterilor etatice.

Regimul politic al confuziunii puterilor statului este denumit în doctrină şi **regimul politic „de adunare”** şi constă în exercitarea de acelaşi organ al statului a puterii legislative şi

[2)] Prof. Dr. Genoveva Vrabie, Drept Constituţional şi Instituţii Politice Contemporane, Editura Fundaţiei „Chemarea” Iaşi, 1992, pag. 109.
[3)] Idem, Op. citate, pag. 118.

Pentru a exista un regim democratic – în epoca contemporană – este imperios necesară o implicare în viaţa publică a tuturor cetăţenilor capabili, fără deosebire de naţionalitate, avere, religie, origine socială, sex sau apartenenţa politică.

***. Monarhia şi republica.**

Această distincţie priveşte modul de desemnare a organului care îndeplineşte atribuţiile şefului de stat.

Monarhia – este o formă de guvernământ în care şeful de stat este investit în mod ereditar sau pe timpul vieţii, în timp ce ***republica*** – este acea formă de guvernământ în care şeful de stat (fie organ unipersoanl, fie organ colegial) este ales pe un termen limitat şi prestabilit de popor sau de parlament.

Faptul că un stat are o formă republicană de guvernământ nu înseamnă că în acea ţară există un regim democratic.

Pe de altă parte, în epoca contemporană forma de guvernământ monarhică nu presupune existenţa monocraţiei, adică a monarhiei absolute. Dimpotrivă, există o multitudine de state care, deşi au o formă de guvernământ monarhică, manifestă o viaţă politică cu caracter democratic. Practic, este vorba de aşa numitele monarhii constituţionale sau limitate, consacrate astăzi şi în unele state europene occidentale (Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord; Regatul Olandei; Regatul Belgiei; Regatul Spaniol; Regatul Suediei, ş.a.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau procurorii generali ai parchetelor de pe langă curţile de apel pot exercita controale asupra procurorilor din subordine, fie în mod direct, fie prin intermediul unor procurori anume desemnaţi.

Ministerul justiţiei are aptitudinea de a exercita controlul asupra procurorilor prin intermediul unor procurori desemnaţi de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie sau de către ministerul justiţiei.

Controlul constă în verificarea eficienţei manageriale, a modului în care procurorii îşi îndeplinesc atribuţiile de serviciu şi în care se desfăşoară raporturile de serviciu cu justiţiabilii şi cu celelalte persoane implicate în lucrările de competenţa parchetelor.

Controlul nu poate viza măsurile dispuse de procuror în cursul urmăririi penale şi soluţiile adoptate.

Aceste dispoziţii trebuie interpretate în lumina dispoziţiilor art. 3 alin (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, în care se prevede :”procurorii numiţi de Preşedintele României se bucură de stabilitate şi sunt independenţi, în condiţiile legii.”

2. ORGANIZAREA MINISTERULUI PUBLIC

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie coordonează activitatea parchetelor din subordine. Această unitate dispune de personalitate juridică, fiind condusă de un procuror general ajutat de un prim-adjunct şi de un adjunct.

În activitatea sa procurorul general al Parchetului de pe lânga Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie este ajutat de 3 consilieri.

Procurorul general de al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie reprezintă Ministerul Public în raport cu toate celelalte autorităţi publice, cu persoanele fizice şi persoanele juridice precum şi în relaţiile internaţionale.

Procurorul general de al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie participă la şedinţele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în Secţiile Unite. El poate participa la orice complet al instanţei supreme dacă consideră necesar.

Prim –adjunctul sau adjunctul ori un alt procuror poate fi delegat să participe în locul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, la şedinţeloe instanţei supreme, în secţiile unite.

În atribuţiunile procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte intră şi desemnarea procurorilor care participă la şedinţele Curţii Constituţionale.

Parchetul de pe lânga Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie are în structură secţii, conduse de procurori şefi, ajutaţi de adjuncţi. În cadrul secţiilor funcţionează servicii şi birouri conduse de procurori şefi.

În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie funcţionează Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism precum si Direcţia Naţională Anticorupţie.

§ 2. Formele de guvernământ

Forma de guvernământ răspunde la următoarea chestiune: Cine exercită puterea suverană în stat? Puterea poate fi exercitată de o singură persoană, de un grup restrâns de persoane sau de către popor.

În consecinţă sub aspectul formei de guvernământ statele se clasifică în: **monocraţii, oligarhii** şi respectiv **democraţii**.

***. Monocraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care puterea de stat se exercită de către o unică persoană fizică.

Această persoană, de regulă, poartă titulatura de: împărat (imperator), rege, principe, prinţ, preşedinte.

Forma de guvernământ a monocraţiei a fost des întâlnită în epoca antică şi în perioada medievală, când au existat monarhiile absolute.

În perioada contemporană au existat monocraţii în: Germania, Italia, Spania şi fosta U.R.S.S. în timpul conducătorilor: Hitler, Mussolini, generalul Franco şi I.V. Stalin.

***. Oligarhiile –** constituie o formă de guvernământ în care puterea de state este deţinută de o minoritate.

Minoritatea conducătoare este desemnată pe baza unor criterii prestabilite, cum ar fi: vârsta, averea sau naşterea.

Această formă de guvernământ a dispărut în epoca contemporană.

***. Democraţiile** – reprezintă o formă de guvernământ în care rolul predominant îl are voinţa poporului.

Democraţiile antice greceşti nu erau veritabile deoarece la conducerea treburilor statului participau doar cetăţenii, cu excluderea săracilor din cetăţi şi a sclavilor care reprezentau majoritatea populaţiei.

uniunea reală se caracterizează şi prin aceea că statele asociate dispun de unul sau mai multe organe comune.

De obicei, uniunile reale beneficiază de un minister al afacerilor externe comun, care are drept consecinţă faptul că statele componente sunt considerate **un subiect unic** pe scena relaţiilor internaţionale.

Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (Austro-Ungaria) între 1867-1918; Danemarca şi Islanda între 1918-1944; Norvegia şi Suedia între 1815-1905; Principatele Unite Române între 24.01.1859-24.01.1862.

C. Uniunea personală

Reprezintă o formă a asociaţiilor de state care au un **suveran comun**.

Statele asociate îşi păstrează neştirbite supremaţia şi independenţa, neavând vreun alt organ comun, cu excepţia şefului de stat.

Puterea etatică este organizată distinct iar fiecare stat beneficiază de o constituţie proprie.

Exemple de Uniuni personale: Regatul Marii Britanii şi Regatul Hanovrei între 1714-1837; Ţările de Jos şi Marele Ducat de Luxemburg între 1815-1890; Regatul Belgiei şi Congo între 1885-1908.

Legea pentru organizarea judiciară menţionează detaliat condiţiile şi modalitatea de numire a procurorilor în cadrul Direcţiei de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate organizată şi Terorism (art. 75 alin (2) – (13) din Legea 304/2004, republicată).

Sunt prevăzute de asemenea, modul de funcţionare, structura şi organizarea Direcţiei Naţionale Anticorupţie.

Asupra celor două direcţii din cadrul Parchetului de pe langă Înalta Curte de Casaţie si Justiţie vom insista intr-un paragraf distinct.

PARCHETELE DE PE LÂNGĂ CURŢILE DE APEL, TRIBUNALE, TRIBUNALE PENTRU MINORI ŞI FAMILIE ŞI JUDECĂTORII

Parchetele de pe lângă curţile de apel şi parchetele de pe langă tribunale au personalitate juridică.

Parchetele de pe lângă tribunalele pentru minori şi familie şi parchetele de pe lângă judecătorii nu dispun de personalitate juridică.

Parchetele de pe lângă curţile de apel şi parchetele de pe lângă tribunale au în structură secţii. În cadrul secţiilor pot funcţiona servicii şi birouri.

Parchetele de pe lângă curţile de apel au în structură şi câte o secţie pentru minori şi familie.

În raport cu numărul, natura şi complexitatea cauzelor la unele parchete de pe lângă judecătorii pot funcţiona secţii maritime şi fluviale.

CONDUCEREA PARCHETELELOR DE PE LÂNGĂ CURŢILE DE APEL, TRIBUNALE, TRIBUNALE PENTRU MINORI ŞI FAMILIE ŞI JUDECĂTORII

Parchetele de pe lângă curţile de apel sunt conduse de către procurori generali.

Parchetele de pe lângă tribunale, tribunale pentru minori şi familie şi cele de pe lângă judecătorii sunt conduse de prim-procurori.

Procurorii generali ai parchetelor de pe lângă curţile de apel şi prim-procurorii parchetelor de pe lângă tribunale coordonează şi controlează administrarea parchetului unde funcţionează şi administrarea parchetelor subordonate din cadrul circumscripţiei.

Prim-procurorii parchetelor de pe lângă tribunalele pentru minori şi familie precum şi prim-procurorii parchetelor de pe lângă judecătorii exercită atribuţii de administrare a parchetului.

La parchetele de pe lângă curţile de apel pot funcţiona 1-2 procurori generali adjuncţi ; la parchetele de pe lângă tribunale pot funcţiona 1-2 prim-procurori adjuncţi.

La parchetele de pe lângă tribunalele pentru minori şi familie şi la parchetele de pe lângă judecătorii poate funcţiona un prim-procuror adjunct.

Secţiile şi serviciile sau birourile parchetelor de pe lângă instanţe sunt conduse de către procurori şefi.

În cadrul fiecărui parchet funcţionează colegii de conducere. Componenţa colegiilor de conducere este identică cu cea de la instanţele judecătoreşti.

fiecare categorie de stat (federal respectiv federat) îşi execută propria legislaţie, fără nici o imixtiune.

3. Asociaţiile de state – cuprind confederaţiile de state, uniunea reală şi uniunea personală.

A. Confederaţiile de state

Sunt asociaţii de state care îşi păstrează intactă deplina suveranitate (supremaţia şi independenţa). Statele constituie un organism sau mai multe organisme comune, formate din delegaţii tuturor statelor participante, în scopul protejării intereselor comune de ordin economic, politic sau militar.

Organismul comun denumit: congres, consiliu, dietă etc. nu reprezintă o autoritate legislativă. El este alcătuit din diplomaţi mandataţi de către statele participante.

La temelia unei confederaţii se află **un tratat internaţional**. Asocierea statelor nu dă naştere unui nou stat.

În istoria politică confederaţiile s-au transformat în state federale.

Au fost confederaţii: Confederaţia germană (1815-1866); Confederaţia cantoanelor elveţiene din perioada 1291-1848; Confederaţia Statelor Unite ale Americii de Nord în perioada 1787-1878; Confederaţia statelor sudiste din S.U.A. (1861-1865).

Statele componente ale fostei U.R.S.S., în marea lor majoritate au format **Comunitatea Statelor Independente (C.S.I.)**, în anul 1991. ulterior, Federaţia Rusă, Republica Belarus, Kurdistan şi Kaghestan au creau **o uniune**, în care statele şi-au păstrat independenţa.

B. Uniunea reală

În cadrul **uniunii reale** statele componente se asociază sub sceptrul unei dinastii unice. Succesiunea la tron este reglementată identic în toate statele asociate. De asemenea,

Federaţiile se creează, de regulă, prin unirea unor state, care anterior au fost confederate. De exemplu, constituirea federaţiei S.U.A. în anul 1787; constituirea federaţiei elveţiene în anul 1848, constituirea Republicii Federale Germania, prin unificarea zonelor de ocupaţie americană, britanică şi franceză în anul 1949, etc.

Alte federaţii iau naştere prin separarea unor state anterior incluse într-un stat unitar. De exemplu, Uniunea Republicilor Socialiste Sovietice constituită pe ruinele fostului Imperiu Ţarist.

În general, statele federale au o ierarhie bazată pe două categorii de puteri etatice: puterea statelor federate iar deasupra acestea puterea statului federal.

În fosta U.R.S.S. nu a fost respectat acest principiu. Acest stat federal a cunoscut o stratificare mai accentuată în sensul că unele republici unionale, aveau în componenţă republici autonome.

Astfel, **republica autonomă** era parte integrantă din **republica unională** şi, prin intermediul acesteia din urmă, era parte componentă din U.R.S.S. (**statul unional-federal**).

Ierarhizarea aceasta manifestată în trei trepte – republică autohtonă, republică unională şi stat federal – nu a fost cu caracter general, multe republici unionale fiind ierarhizate doar pe două trepte, întrucât nu aveau în componenţă republici autohtone.

În Statele Unite ale Americii statele federate au propria constituţie, parlament, guvern şi organe judecătoreşti proprii şi distincte de cele ale statului federal.

Competenţa generală este conferită de Constituţia S.U.A. statelor membre ale federaţiei iar competenţa derogatorie, de excepţie, este acordată autorităţilor statului federal.

În S.U.A. atribuţiile statelor federate sunt complet determinate în raport cu competenţele statului federal. Practic,

PARCHETELE MILITARE

Funcţionează pe lângă fiecare instanţă militară.

Conducerea parchetelor militare este asigurată de către prim-procurori militari ajutaţi de către un prim-procuror militar adjunct. Teza se referă la Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial Bucureşti şi la parchetele militare de pe lângă tribunalele militare.

Parchetul militar de pe lângă Curtea Militară de Apel Bucureşti este condus de un procuror general militar ajutat de un procuror general militar adjunct.

Parchetele militare dispun de organe de cercetare penală puse în serviciul lor.

Procurorii militari conduc şi supraveghează activitatea de cercetare penală a organelor de cercetare penală speciale.

Dacă inculpatul este militar activ, procurorul militar care efectuează urmarirea penală trebuie să facă parte cel puţin din aceeaşi categorie de grade.

În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie funcţionează secţii sau servicii de combatere a infracţiunilor săvârşite de militari.

3.ATRIBUŢIILE MINISTERULUI PUBLIC

Procurorii din cadrul Ministerului Public exercită următoarele atribuţii:

- efectuează urmărirea penală în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege şi participă, potrivit legii, la soluţionarea conflictelor prin mijloace alternative,
- conduc şi supraveghează activitatea de cercetare penală a poliţiei judiciare şi a altor organe de cercetare penală,

❋ sesizează instanţele judecătoreşti pentru judecarea cauzelor penale, potrivit legii,

❋ exercită acţiunea civilă, in cazurile prevăzute de lege,

❋ participă, în condiţiile legii, la şedinţele de judecată,

❋ exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti, în condiţiile prevăzute de lege,

❋ apără drepturile şi interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicţie, ale dispăruţilor şi ale altor persoane, în condiţiile legii,

❋ acţionează pentru prevenirea şi combaterea criminalităţii, sub coordonarea ministrului justiţiei, pentru realizarea unitară a politicii penale a statului,

❋ studiază cauzele care generează sau favorizează criminalitatea, elaborează şi prezintă ministrului justiţiei propuneri în vederea eliminării acestora, precum şi pentru perfecţionarea legislaţiei în domeniu,

❋ verifică respectarea legii la locurile de deţinere preventivă,

❋ exercită orice alte atribuţii prevăzute de lege.

Analiza detaliată a fiecărei dintre atribuţiile Ministerului Public excede cercetărilor noastre.Trebuie însă să remarcăm faptul că prin natura atribuţiilor sale Ministerul Public desfăşoară o activitate cu caracter complex.

Dată fiind încadrarea Ministerului Public în cadrul „puterii" judecătoreşti de către Constituţia României, în mod firesc această autoritate publică se manifestă preponderent în activitatea judiciară, cum de altfel este şi firesc.

În doctrina juridică au fost afirmate mai multe puncte de vedere privitoare la natura juridică a Ministerului Public.

§ 1. Structura de stat

1. Statul unitar sau simplu – presupune existenţa unei singure formaţiuni statale. Acest tip de stat acţionează pe planul relaţiilor internaţionale ca **subiect unic** de drept internaţional public.

Pe întreg teritoriu statului puterea de stat se manifestă printr-un singur rând de organe supreme (parlament, guvern, instanţă supremă). Actele normativ-juridice emise de autorităţile publice centrale sunt obligatorii pe întreg teritoriul ţării.

Existenţa unor zone sau provincii puternic descentralizate nu afectează forma unitară a statului.

2. Statul federal – se caracterizează prin aceea că statele membre îşi transferă „suveranitatea externă" în totalitate şi „suveranitatea internă" într-o anumită proporţie către organele statului federal.

În acest mod, prin voinţa statelor federate se creează un **nou stat**, ale cărui organe vor decide exclusiv în relaţiile internaţionale precum şi în alte domenii prevăzute de Constituţiile federale.

Statul federal este situat între statul unitar şi confederaţia de state.

Statele federale[1)] păstrează o organizare constituţională completă: au parlament, guvern şi instanţe, judecătorii proprii. Cetăţenii statului federat beneficiază şi de cetăţenia statului federal.

Statul federal se întemeiază pe o constituţie spre deosebire de confederaţia de state care se fundamentează pe un tratat internaţional.

[1)] Statele federate sunt statele componente ale statului federal.

CAPITOLUL II

STRUCTURA DE STAT. FORMELE DE GUVERNĂMÂNT. REGIMURILE POLITICE

Unii doctrinari apreciază că procurorii sunt incluşi în puterea executivă[64].

Alţi autori apreciază că Ministerul Public constituie o parte a autorităţii judecătoreşti, asa cum de altfel prevede şi legea fundamentală a ţării[65].

Considerăm că instituţia Ministerului Public prezintă o natură juridică dual: atât executivă cât şi judecătorească. Detalierea acestei teze este o chestiune de ordin constituţional.

Totuşi, noţiunea de minister Public provine din expresia „manus publica" care indică forţa executivă a statului.

Pe lângă aspectul terminologic, care este un aspect formal, Ministerul Public fiind constituit din procurori se află sub autoritatea organului de vârf al executivului, prin intermediul ministeruluzi justiţiei.

Relativa dependenţă a Ministerului Public în raport cu ministerul justiţiei constituie un argument serios în favoarea tezei naturii duale a acestei autorităţi publice.

Ministerul Public nu face parte efectiv din autoritatea executivă, iar procurorii nu sunt simpli funcţionari publici, ei beneficiind de calitatea de magistraţi.

§3. MAGISTRAŢII

Art. 1 din Legea 303/2004, republicată, privind statutul judecătorilor şi procurorilor, prevede: „Magistratura este activitatea judiciară desfăşurată de judecători în scopul înfăptuirii justiţiei şi de procurori în scopul apărării intereselor

[64] M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan si altii, Constituţia Romaniei – comentată şi adnotată, R.A. Monitorul Oficial-Bucureşti, 1992, pag. 289

[65] Procedură penală (partea generală), vol. I, de Gheorghiţă Mateuţ, Ed. Chemarea Iaşi, 1993, pag. 55

generale ale societăţii, a ordinii de drept, precum şi a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor".

Magistraţii sunt judecătorii şi procurorii din cadrul tuturor instanţelor şi a parchetelor din România.

Judecătorii, respectiv procurorii, deşi în mod indubitabil sunt magistraţi, beneficiză de statute distincte.

Judecătorii numiţi de Preşedintele României sunt inamovibili în condiţiile prevăzute de Legea 303/2004, republicată.

Judecătorii inamovibili pot fi mutaţi prin transfer, delegare, detaşare sau promovare, numai cu acordul lor şi pot fi suspendaţi sau eliberaţi din funcţie în condiţiile prevăzute de lege.

Judecătorii sunt independenţi, se supun numai legii şi trebuie să fie imparţiali.

Procurorii numiţi de şeful statului se bucură de stabilitate şi sunt independenţi, în condiţiile legii.

Procurorii care se bucură de stabilitate, deci sunt definitivi, pot fi mutaţi prin transfer, detaşare sau promovare, numai cu acordul lor. Procurorii pot fi delegaţi, suspendaţi sau eliberaţi din funcţie în condiţiile prevăzute de lege.

Funcţiile de judecător şi procuror (de magistraţi) sunt incompatibile cu orice alte funcţii publice sau private, cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul superior, precum şi a acelor de instruire din cadrul Institutului Naţional al Magistraturii şi al Şcolii Naţionale de Grefieri.

Este instituită obligaţia magistraţilor de a declara pe propria răspundere dacă soţul, rudele sau afinii până la gradulal IV-lea inclusiv, exercită o funcţie sau desfăşoară o activitate juridică ori activităţi de investigare sau cercetare penală.

Magistraţii sunt obligaţi, de asemenea, să facă o declaraţie autentică, pe propria răspundere, referitoare la

Autorităţile etatice dispun de forţa materială de constrângere care este o putere, prin natura sa, superioară tuturor celorlalte puteri manifestate de teritoriul statului.

Dacă Statul nu ar beneficia de forţa coercitivă Dreptul pozitiv (obiectiv) ar fi lipsit de eficienţă iar societatea s-ar prăbuşi în haos şi în anarhie.

Forţa coercitivă etatică este superioară oricărei puteri aflate pe teritoriul statului deoarece derivă, în mod direct, din supremaţia de stat care constituie o componentă a suveranităţii (este latura internă a suveranităţii etatice).

Cu toate că atribuţiile statului se exercită prin intermediul celor trei puteri constituite (legislativă, executivă şi judecătorească), forţa materială de constrângere rămâne un monopol al Statului. Datorită acestui fapt forţa de constrângere se impune – ab institutio – în raport cu alte puteri constituite în interiorul statului.

*. **Forţa de constrângere etatică este unică** deşi, în mod concret, puterea de stat se exercită prin intermediul a trei categorii de autorităţi publice.

Nu se poate concepe existenţa mai multor forţe materiale de constrângere întrucât acestea ar implica existenţa unei pluralităţi de puteri în stat. Statul se manifestă prin puterea legislativă, executivă şi judecătorească, toate având în ansamblu, puterea unică în stat.

Manifestarea unei alte puteri, a altui stat, fără consimţământul sau acordul statului în cauză, determină ştirbirea suveranităţii urmată fie de concretizarea unei stări de dependenţă între state, fie de disoluţia autorităţii unui stat ori de dispariţia sa din punct de vedere politico-geografic.

*. **Puterea de stat este o putere organizată**.

În mod firesc puterea de stat este o putere organizată datorită funcţiilor speciale pe care **Statul** le îndeplineşte. Puterii legislative, puterii executive şi puterii judecătoreşti le revin funcţii şi sarcini distincte în raport de competenţele atribuite în **Stat.**

apărut funcţii noi cum ar fi: funcţia de ocrotire a familiei şi a sănătăţii publice; de protejare a persoanelor fizice defavorizate; de asigurare şi garantare a dreptului la educaţie şi la cultură; de asigurare a unui mediu sănătos, etc.

Statului i s-au dat multiple definiţii fiind considerat „acoperişul juridic al unui fenomen sociologic" ori „societatea politică care acoperă societatea civilă".

Apreciem că **Statul constituie o instituţie care se fundamentează pe o populaţie, aşezată pe un teritoriu delimitat, şi care este aptă de a se organiza în vederea exercitării funcţiilor legislativă, executivă şi judecătorească prin intermediul autorităţilor publice legal investite**.

Noţiunea de **Stat** este utilizată în doctrina juridică constituţională în două accepţiuni:

*. În sens larg prin care înţelegem o societate structurată având o conducere proprie;

*. În sens restrâns care se manifestă sub forma sistemului de organe care asigură conducerea politică a societăţii având şi monopol asupra creării şi aplicării normelor juridice.

Statul îşi determină propria competenţă. În doctrină s-a afirmat că determinarea exclusivă şi unică a competenţei autorităţilor etatice, fără intervenţia unei autorităţi superioare ori supranaturale, constituie o caracteristică **a suveranităţii etatice**.

Statul, manifestat şi concretizat prin puterile care îl compun, prezintă o serie de caractere juridice (sau trăsături caracteristice) distincte:

*. **Puterea publică**, prin intermediul căreia se exteriorizează voinţa Statului **este o putere politică**.

Aceasta deoarece societatea politică sau mai precis guvernanţii edictează normele juridice impersonale şi general – obligatorii, având în vedere programul de guvernare al partidului sau alianţei politice câştigătoare în alegeri. Firesc, beneficiarii normelor care oglindesc voinţa politică sunt cetăţenii, deci societatea civilă în ansamblul ei.

*. **Statul dispune de forţă materială de constrângere**.

apartenenţa sau neapartenenţa ca agent sau colaborator al organelor de securitate ca poliţie politică.

Este instituită interdicţia magistraţilor de a fi lucrători operativi, inclusiv acoperiţi, informatori sau colaboratori ai serivciilor de informaţii.

În acest sens magistraţii vor da o declaraţie autentică, pe proprie răspundere, sub sancţiune penală, în fiecare an.

Alte interdictii privitoare la magistraţi – judecători si procurori – se referă la:

❋ desfăşurarea de activităţi comerciale, direct sau prin persoane interpuse,

❋ desfăşurarea de activităţi cu caracter de arbitraj în litigiile civile, comerciale sau de altă natură,

❋ dobândirea calităţii de asociat sau de membru în organele de conducere, administrare sau control la societăţi civile,societăţi comerciale, bănci, societăţi de asigurarea, etc.,

❋ obţinerea calităţii de membru al unui grup de interes economic.

Magistraţilor le este interzis să facă parte din partide sau formţiuni politice sau să desfăşoare ori să participe la activităţi cu caracter politic. Ei nu trebuie sa îşi exprime, în orice mod, convingerile politice.

Magistraţii judecători şi magistraţii procurori nu trebuie să îşi exprime public opinia cuprivire la procesele aflate în desfăşurare sau cu privire la cauzele cu care a fost sesizat parchetul.

Ei nu pot da consultaţii în chestiuni litigioase, chiar dacă procesele respective se află pe rolul altor instanţe sau parchete decât acelea unde îşi desfăşoară activitatea.

Există şi alte cauze de incompatibilitate, legate strict de activitatea judiciară, referitoare în principal la magistraţi. Acestea sunt prevăzute în codul de procedură penală:

❋ judecătorii care sunt soţi, rude sau afini între ei, până la gradul al IV-lea inclusiv, nu pot face parte din acelaşi complet de judecată,

❋ judecătorul care a luat parte la soluţionarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiaşi cauze intr-o cale de atac sau la judearea cauzei după desfiinţarea hotărârii cu trimitere in apel sau după casare cu trimitere în recurs,

❋ judecătorul care si-a exprimat anterior părerea cu privire la soluţia care ar putea fi dată într-o cauză nu mai poate participa la judecarea respectivei cauze penale,

❋ judecătorul este incompatibil dacă: a pus în mişcare acţiunea penală sau a dispus trimiterea în judecată ori a pus concluzii în calitate de procuror la instanţa de judecată, a soluţionat propunerea de arestare preventivă sau de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale, a fost reprezentant sau aparător al vreuneia din parţi, a fost expert sau martor, daca există împrejurări din care rezultă că este interesat sub orice formă, el, soţul sau vreo rudă apropiată;dacă soţul, ruda sau afinul său până la gradul IV includiv a efectuat acte de urmarire penală, a supravehegheat urmărirea penală, a soluţionat propunerea de arestare preventivă ori de prelungire a arestării preventive, în cursul urmăririi penale; dacă este soţ, rudă sau afin, până la gradul IV inclusiv cu una dintre părţi sau cu avocatul ori mandatarul acesteia;dacă există duşmănie între el, soţul sau una dintre rudele sale pana la gradul IV inclusiv şi una dintre părţi, soţul sau rudele aceteia până la gradul al III-lea inclusiv ; dacă a primit liberalităţi de la una dintre părţi, avocatul sau mandatarul acesteia.

❋ Judecătorul este incompatibil de a participa la judecarea unei cauze în căile de atac, atunci cand soţul, ruda ori afinul sau până la gradul IV inclusiv a participat ca judecător sau procuror, la judecarea aceleiaşi cauze.

Ca şi Dreptul, de altfel, **Statul** a constituit şi constituie o preocupare constantă a oamenilor de ştiinţă social-umanişti. Filosofi, politologi, sociologi şi jurişti au încercat să clasifice sensurile acestei noţiuni şi să-i determine, în concret, conţinutul.

Despre politică şi despre Stat se discută în viaţa curentă în toate mediile sociale.

Statul reprezintă înainte de toate **o instituţie politico-juridică.**

În limbajul tehnic-juridic noţiunea de instituţie se utilizează în două accepţiuni:

- pentru a desemna un ansamblu de norme sociale de conduită care presupun un obiect precum şi funcţii identice.

- pentru a determina o categorie de autoritate publică concretizată într-o organizaţie (de exemplu: o judecătorie; o curte de apel; guvernul, etc.).

Desigur, statul ca instituţie juridică priveşte această ultimă accepţiune a noţiunii.

Pretutindeni şi constant **Statul** fiinţează cu scopul îndeplinirii unor funcţii.

*. **Funcţia legislativă** – are ca obiect elaborarea de norme juridice, cu aplicarea generală şi obligatorie, norme susceptibile de a fi sancţionate prin forţă coercitivă etatică.

*. **Funcţia executivă** – se referă la organizarea şi desfăşurarea serviciilor publice. Această funcţie etatică asigură organizarea aplicării legilor adoptate de puterea legislativă.

*. **Funcţia jurisdicţională** – asigură soluţionarea, pe baza procedurilor prestabilite, a litigiilor ivite între subiectele de drept (persoane fizice şi persoane juridice) atunci când se pretinde că ordine de drept a fost încălcată sau că drepturile subiective au fost nerecunoscute.

Încă din antichitate **Statul** a îndeplinit şi alte funcţii legate de conservarea fiinţei sale. Astfel: funcţia de apărare, funcţia de menţinere a liniştii şi ordinii interne au constituit dintotdeauna apanajul puterii etatice.

Pe măsura dezvoltării social-economice, începând cu epoca modernă, **Statul** şi-a asumat şi alte funcţii de natură a ridica şi îmbunătăţi starea materială şi spirituală a populaţiei. Au

CAPITOLUL I

NOŢIUNE, DEFINIŢIE, CARACTERE JURIDICE

Cazurile de incompatibilitate menţionate anterior se aplică, în marea lor majoritate şi procurorilor, persoanelor fizice care efectuează cercetare penală şi grefierului de şedinţă.

Procurorul care a participat, în calitate de judecator la soluţionarea cauzei în primă instanţă nu poate pune concluzii la judecarea aceleiaşi cauze penale în căile de atac.

Judecătorul sau procurorul (magistratul) incompatibil trebuie să declare preşedintelui instanţei sau procurorului ierarhic superior că se obţine de a participa la desfăşurarea procesului penal. În mod obligatoriu magistratul va indica cazul de incompatibilitate pe care se întemeiază cererea de abţinere.

Dacă magistratul care se află într-un caz de incompatibilitate nu a făcut declaraţie de abţinere oricare dintre părţile din procesul penal îl poate recuza de îndată ce a luat la cunoştinţă de existenţa respectivului caz de incompatibilitate.

Analiza deteliată a cazurilor de incompatibilitate precum şi procedura abţinerii şi cea a recuzării magistraţilor nu intră în preocupările noastre, la redactarea acestei monografii [66].

Incompatibilităţile şi interdicţiile privind pe magistraţi au rolul de a creiona statutul judecătorilor şi al procurorilor.

Instituirea incompatibilităţilor şi al interdicţiilor are menirea de a „acorda" magistraţilor probitatea morală necesară în vederea soluţionării cauzelor penale.

Icompatibilităţile determină o manifestare obiectivă şi imparţială a magistraţilor în desfăşurarea activităţilor judiciare.

Tot referitor la magistraţi, la statutul acestora, trebuie subliniată importanţa condiţiilor de selecţionare, a modului de

[66] Ea poate fi studiata din orice tratat sau curs universitar de Drept procesual penal publicat de renumiţi doctrinari din ţara noastră

investire în funcţie şi asigurarea independenţei şi a imparţialităţii prin statutul disciplinar al acestora[67].

Cu privire la raporturile dintre cele două categorii de magistraţi am făcut anumite precizări într-o lucrare recent publicată. În consecintă nu vom reveni asupra acestor chestiuni.[68]

O chestiune de terminologie trebuie, credem noi, explicată. Dacă Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, a reintrodus şi a utilizat noţiunea de magistrat, Legile nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată si Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, evită oarecum utilizarea acestei notiuni.

Reiterăm unele argumente expuse în lucrări anterioare pentru suţinerea punctului de vedere materializat în existenţa pe mai departe a „corpului magistraţilor" .

În primul rând sunt prevederile constiţuţionale care utilizează în mod expres termenul de „magistrat".

În al doilea rând Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, în dezvotarea unor prevederi constituţionale, utilizează această noţiune (art. 14 alin (2) din lege).

În al treilea rând Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, defineşte magistratura în art. 1:" Magistratura reprezintă o activitate judiciară desfăşurată de judecători în scopul înfăptuirii justiţiei şi de procurori în scopul aparării intereselor generale ale societăţii, a

[67] Aceste aspecte sunt pe larg dezbătute în lucrarea "Independenţa judecătorilor şi garanţiile ei juridice". Bineînţeles, chestiunile sunt tratate, în special, cu referire la judecători.

[68] A se vedea volumul "stat şi cetăţean", monografia "Puterea de stat în Romania, autorităţile publice", (partea I), Bacau, 2007

CUVÂNT INTRODUCTIV

Ştiinţele juridice – şi cu prioritate cele aparţinând Dreptului public – analizează instituţia Statului, care reprezintă una din cele mai complexe instituţii politico-juridice inventată de societatea umană.

Statul este analizat de **ştiinţa Dreptului Constituţional** şi de **ştiinţa Dreptului Internaţional Public**, ambele fiind ştiinţe juridice de ramură. Totodată instituţia statului este studiată şi de ştiinţa juridică generală intitulată **Teoria generală a dreptului**.

În realizarea demersului nostru vom apela şi la alte domenii ale cunoaşterii, strâns legate de ştiinţele juridice respectiv: **ştiinţele politice** şi **relaţiile internaţionale.**

Lucrarea propusă cititorilor reprezintă o **TEORIE GENERALĂ A STATULUI.**

Monografia punctează elementele definitorii ale acestei instituţii şi încearcă să creioneze modul în care **instituţia Statului** va evolua în viitorul apropiat.

Tentativa noastră rămâne la aprecierea cititorului, căruia îi mulţumim pentru faptul parcurgerii acestui material.

BACĂU

AUTORUL

Ianuarie 2008

PARTEA A II-A

DISERTAŢIE ASUPRA STATULUI

ordinii de drept, precum şi a drepturtilor şi libertăţilor cetăţenilor".

Credem că voinţa legiuitorului cu ocazia amendării Legilor 303/2004 şi 304/2004 a fost aceea de a evidenţia particularităţile şi diferenţele dintre statutul judecătorilor şi respectiv statutul procurorilor.

Acest impuls a pornit chiar de la textele constituţionale care tratează şi reglementează distinct statutul procurorilor în raport cu statutul judecătorilor.

Nici pe departe legiuitorul nu a urmărit – cum au apreciat unii doctrinari- suprimariea calităţii de magistrat, recunoscută atât judecătorilor cât şi procurorilor. De altfel, nu ar fi fost posibil, notiunea fiind utilizată în legea fundamentală a ţării noastre.

§4. ORGANELE DE CERCETARE PENALĂ

Art. 201 c.p.p. menţionează în alin 2: „Organele de cercetare panală sunt:

a) organele de cercetare ale poliţiei judiciare;
b) organele de cercetare speciale."

Ca organe de cercetare ale poliţiei judiciare funcţionează lucrători specializaţi din Ministerul Internelor şi Reformei Administrative, desemnaţi nominal de ministrul internelor şi reformei administrative, cu avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Organele de cercetare ale poliţiei judiciare îşi desfăşoară activitatea sub autoritatea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casatie şi Justiţie.

Retragerea avizului conform al procurorului general de pe lângă Înalta Curte conduce la încetarea calităţii de lucrător în cadrul poliţiei judiciare.

Cercetarea penală se efectuează de organele de cercetare ale poliţiei judiciare, pentru orice infracţiune care nu este dată în mod obligatoriu în competenţa altor organe de cercetare penală.

Poliţia judiciară este constituită din ofiţeri şi agenţi de poliţie, specializaţi în efectuarea activităţilor de constatare a infracţiunilor, de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale şi de cercetare penală.

Organele de cercetare ale politiei judiciare sunt organizate şi funcţionează în structura aparatului central al Ministerului Internelor si Reformei Administrative, în structura Inspectoratului General al Poliţiei Române, Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră şi a unităţilor teritoriale ale acestora[69].

Lucrătorii de poliţie judiciară din structurile teritoriale îşi îndeplinesc atribuţiile, în mod nemijlocit, sub autoritatea şi controlul prim-procurorilor parchetelor de pe lânga judecătorii şi tribunale, corespunzător arondării acestora.

Procurorii generali ai parchetelor de pe lângă curţile de apel îşi exercită autoritatea şi controlul nemijocit asupra lucrătorilor de poliţie judiciară din circumscripţia curţii de apel.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie îşi exercită autoritatea şi controlul direct sau prin procurori desemnati asupra organelor de poliţie judiciară din întregul teritoriu.

Art. 208 alin (1) c.p.p. menţionează organele de cercetare speciale. Acestea sunt următoarele:

[69] A se vedea Legea nr. 364/2004 privind organizarea şi8 funcţionarea poliţiei judiciare (Monitorul Oficial, partea I, nr. 869/23.09.2004)

Autorul este conştient de eventualele erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Oricum şi le asumă pe toate având în vedere dificultăţile întâmpinate precum şi riscurile pe care le implică o astfel de lucrare. Cu toate acestea îndrăznim să lansăm o invitaţie cititorilor de a parcurge materialul cuprins între coperţile acestui volum.

Cu sinceritate, modestie şi respect vă salut stimaţi cititori !

16.02.2008

AUTORUL

BACĂU

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestui volum se regăsesc diferite teme. Treptat analiza realizată de noi s-a concentrat pe chestiuni tehnico-juridice, dogmatice.

Capitolele I – IV analizează instituţiile cercetate sub aspect juridic, din perspectiva ştiinţelor juridice speculative pentru ca ulterior în capitolele V-XII aspectele pozitiviste să dobândească rolul dominant.

Chestiunile luate în discuţie reprezintă „**frânturi**" din Teoria generală a dreptului, din Dreptul Civil, din Dreptul Penal, din Dreptul Procesual Civil, din Dreptul Procesual Penal şi din Dreptul Internaţional Public. Ele au un pregnant caracter eterogen.

Încercarea noastră poate fi de folos studenţilor de la Facultatea de Drept. Juriştii practicieni pot lectura acest volum pentru delectare intelectuală sau din pură curiozitate. Desigur, volumul supus atenţiei cititorilor constituie un pretext pentru a reflecta asupra Ştiinţelor Juridice.

La redactarea fiecărui capitol am avut în vedere doctrina juridică de specialitate publicată în România.

Faţă de lucrările noastre anterioare prezentul volum apare drept o lucrare atipică, atât din punct de vedere a materiilor analizate, cât şi sub aspectul modului efectiv de analiză. Caracterul eterogen al volumului sperăm să nu răpească farmecul lecturii.

1. ofiţerii anume desemnaţi de către comandanţii unităţilor militare, pentru militarii în subordine . Cercetarea poate fi efectuată şi personal de către comandanţi;

2. ofiţeriii anume desemnaţi de către şefii comenduirilor de garnizoană, pentru infracţiunile săvârşite de militari în afara unităţilor militare. Cercetarea poate fi efectuată şi personal de şefii comenduirilor de garnizoană.

3. Ofiţerii anume desemnaţi de către comandanţii centrelor militare, pentru infracţiunile de competenţa instanţelor militare, săvârşite de persoane civile în legătură cu obligaţiile lor militare. Cercetarea poate fi efectuată şi de către comandanţii centrelor militare.

4. Ofiţerii poliţiei de frontieră anume desemnaţi pentru infracţiunile de frontieră;

5. Căpitanii porturilor pentru infracţiunile contra siguranţei navigaţiei pe apa şi contra disciplinei şi ordinii la bord, precum şi pentru infracţiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, prevăzute în Codul Penal, săvârşite de personalul navigant al marinei civile, dacă fapta a pus sau ar fi putut pune în pericol siguranţa navei sau a navigaţiei.

Organele de cercetare specială prevăzute la punctele 1-3 efectuează în mod obligatoriu cercetarea penală.

Organele de cercetare penală joacă un rol determinant în descoperirea infracţiunilor, identificarea şi cercetarea făptuitorilor .

Ele încep urmărirea penală, administrează probe în dovedirea vinovăţiei, efectuează acte procedurale (cercetarea la faţa locului, reconstituirea).

Poliţiştii care nu fac parte din organele de cercetare penală ale poliţiei judiciare au dreptul şi obligaţia de a efectua acte de constatare a săvârşirii infracţiunilor, încunoştiintând despre acest aspect imediat, procurorul sau organele de

cercetare ale poliţiei judiciare, înaintându-le totodată actele de constatare efectuate.

Se mai impune o precizare în legătură cu competenţa organelor de cercetare penală speciale.

Organele de cercetare speciale penale militare sunt singurele organe care au competenţă exclusivă în legătură cu efectuarea cercetării penale. Aşa fiind, ofiţerii poliţiei de frontieră şi căpitanii porturilor, deşi sunt organe de cercetare penală speciale nu dispun de competenţa exclusivă de a efectua cercetarea penală. In aceste cazuri cercetarea penală poate fi efectuatăşi de către organele de cercetare ale poliţiei judiciare, (care sunt organe de cercetare penală de drept comun în raport cu organele de cercetare penală seciale).

§5. DIRECŢIA NAŢIONALĂ ANTICORUPŢIE. DIRECŢIA DE INVESTIGARE A INFRACŢIUNILOR DE CRIMINALITATE ORGANIZATĂ ŞI TERORISM

1. DIRECŢIA NAŢIONALĂ ANTICORUPŢIE

Este reglementată prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 43/2002[70], aprobată cu modificările şi completările aduse prin Legea nr. 503/2002[71].

Direcţia Naţională Anticorupţie a luat fiinţă prin reorganizarea Parchetului Naţional Anticorupţie.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie conduce Direcţia Naţională Anticorupţie prin intermediul procuroruloui sef al acestei direcţii.

[70] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 244/11.04.2002;
[71] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 523/18.07.2002

Excepţia poate fi **respinsă**, dacă nu există identitate de părţi, de obiect şi de cauză. În această situaţie judecarea pricinii civile continuă.

Excepţia poate fi **admisă** caz în care litigiul civil aflat pe rolul instanţei de judecată este oprit.

Ca şi excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, excepţia autorităţii de lucru judecat reprezintă o excepţie de fond.

În consecinţă, ea este strâns legată de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

de lucru judecat. Acestea datorită naturii speciale a acestor hotărâri, mai exact datorită caracterului lor provizoriu. În consecinţă, puterea de lucru judecat subzistă doar atât timp cât starea de fapt rămâne neschimbată.

– **din punct de vedere al părţilor litigante** hotărârea judecătorească produce efecte depline între ele şi respectiv succesorii acestora în drepturi.

Autoritatea de lucru judecat între părţi se referă exclusiv la obiectul litigiului care a fost tranşat prin dispozitivul hotărârii judecătoreşti.

Aşa fiind, **elementele autorităţii de lucru judecat** sunt: **identitatea de părţi, identitatea de obiect** şi **identitatea de cauză.**

*. **Identitatea de părţi** – se manifestă prin existenţa aceloraşi părţi, în aceeaşi calitate procesuală, fie personal, în nume propriu, fie prin reprezentanţi; într-o pricină civilă care s-a mai judecat anterior.

Existenţa aceluiaşi raport juridic civil determină şi identitatea de obiect, respectiv identitatea de cauză.

*. **Identitatea de obiect** – implică identitatea pretenţiilor formulate în a doua cerere de chemare în judecată cu pretenţiile formulate prin prima cerere introductivă.

*. **Identitatea de cauză** – implică temeiul juridic al dreptului pretins.

Aşa fiind, există identitate de cauză ori de câte ori temeiul juridic al primei cereri introductive coincide cu temeiul juridic al celei de-a doua cereri de chemare în judecată.

Din punct de vedere procedural invocarea şi ridicarea excepţiei autorităţii de lucru judecat presupune obligaţia instanţei de judecată de a se pronunţa.

D.N.A este independentă în raport cu instanţele judecătoreşti şi parchetele de pe lângă acestea, precum şi cu celelalte autorităţi publice, având urmatoarele atribuţii:

❋ Efectuarea urmăririi penale, în condiţiile prevăzute de codul de procedură penală, de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, pentru infracţiunile prevăzute de aceasta şi sunt în competenţa D.N.A;

❋ Conduce, supraveghează şi coordonează actele de cercetare penală, efectuate din dispoziţiile procurorului de către ofiţerii de poliţie judiciară aflaţi sub autoritatea exclusivă a procurorului sef al DNA;

❋ Conduce supraveghează şi controlează activităţile cu caracter tehnic ale urmăririi penale, efectuate de specialişti în domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum şi în alte domenii, numiţi în cadrul DNA;

❋ Sesizează instanţele judecătoreşti pentru luarea măsurilor prevăzute de lege şi pentru judecarea cauzelor privind infracţiunile prevăzute de Legea 78/2000, cu modificările ulterioare, infracţiuni care sunt în competenţa DNA;

❋ Participă, prin procurorii săi, în condiţiile legii, la şedinţele de judecată;

❋ Exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătoreşti;

❋ Studiază cauzele care generează fenomenul corupţiei şi elaborează propuneri pentru perfecţionarea legislaţiei penale;

❋ Elaborează raportul anual al activităţii DNA şi prezintă acest raport către Consiliul Superior al Magistraturii şi către ministrul justiţiei, nu mai târziu de luna februarie a anului urmator. Ministrul justiţiei va prezenta Parlamentului României concluziile asupra raportului de activitate a DNA;

❋ Constituie şi actualizează baza de date în domeniul faptelor de corupţie;

❋ Exercită alte atribuţii prevăzute de lege.

2. ORGANIZAREA DNA

Direcţia Naţionala Anticorupţie este condusă de un procuror şef. Procurorul şef al DNA este asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Procurorul şef al DNA este ajutat de doi procurori sefi adjuncţi. Aceştia sunt asimilaţi adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte.

DNA este organizată în secţii conduse de procurori şefi secţie, ajutaţi de procurori şefi adjunţi secţie.

În cadrul DNA se pot înfiinţa servicii teritoriale, servicii, birouri şi alte compartimente de activitate, prin ordin al procurorului şef al direcţiei.

Ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară îşi desfăşoară activitatea în cadrul secţiilor, serviciilor sau al altor compartimente de activitate, fiind repartizaţi prin ordin al procurorului şef al DNA.

În cadrul DNA funcţionează poliţia judiciară a direcţiei aflată sub autoritatea exclusivă al procurorului sef al DNA.

Ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară îşi desfăşoară activitatea sub directa conducere, supraveghere şi control din partea procurorului DNA. Ei sunt detaşaţi în interesul serviciului, pentru o perioadă de 6 ani, cu posibilitatea prelungirii detaşării, dacă poliţistul şi-a exprimat acordul.

Funcţia de magistrat procuror, ofiţer de poliţie judiciară sau de specialist în cadrul DNA este incompatibilă cu orice altă

Efectele autorităţii de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat în materie contencioasă prezintă **un aspect pozitiv** pentru partea care a câştigat litigiul şi respectiv **un aspect negativ** pentru partea care l-a pierdut.

Autoritatea de lucru judecat prezintă o serie de caracteristici: **exclusivitatea, incontestabilitatea** şi **caracterul executoriu.**

Exclusivitatea – determină imposibilitatea existenţei şi a judecării unui nou litigiu între aceleaşi părţi, pentru acelaşi lucru şi având aceeaşi cauză;

Incontestabilitatea – implică faptul că hotărârea judecătorească nu mai poate fi atacată cu recurs, ci doar cu celelalte căi extraordinare de atac;

Caracterul executoriu – implică aptitudinea hotărârii judecătoreşti de a fi pusă în executare de partea litigantă câştigătoare.

Autoritatea de lucru judecat se prezintă sub două aspecte:

- din punct de vedere al instanţei de judecată, care nu mai are aptitudinea de a rejudeca cauza civilă. Practic, nu se poate reveni asupra hotărârii pronunţate anterior.

Este adevărat că hotărârile definitive, în anumite cazuri, pot fi atacate cu: contestaţie în anulare, revizuire sau recurs în interesul legii.

Cu privire la recursul în interesul legii trebuie făcută precizarea că soluţiile pronunţate nu au efect asupra hotărârilor judecătoreşti examinate. Dar căile extraordinare de atac, contestaţia în anulare şi revizuirea pot determina anularea sau modificarea hotărârilor judecătoreşti civile definitive.

Sunt hotărâri judecătoreşti definitive pronunţate în materie civilă care sunt lipsite de efectele depline ale autorităţii

tulburată printr-un act antisocial este restabilită sau subiectul de drept căruia i-au fost contestate anumite drepturi subiective civile capătă o confirmare indiscutabilă a drepturilor sale.

Orice încercare ulterioară de a relua litigiul se va lovi de puterea lucrului judecat şi partea litigantă câştigătoare invocând această excepţie poate estompa tentativa de a fi repuse în discuţie drepturile sale subiective civile.

Autoritatea de lucru judecat are caracter imperativ. Fără existenţa acestui principiu fundamental, care constituie o importantă excepţie, activitatea instanţelor judecătoreşti ar fi lipsită de eficienţă, deoarece procesele civile nu ar avea sfârşit.

Art. 1201 Cod Civil prevede că este lucru judecat atunci când a doua cerere de chemare în judecată are acelaşi obiect, se întemeiază pe aceeaşi cauză şi este între aceleaşi părţi, făcută de ele şi în contra lor, în aceeaşi calitate.

Aceleaşi elemente stau şi la baza litispendenţei. Astfel, în art. 163 Cod. pr. civilă se prevede că: „nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi de aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe".

Autoritatea de lucru judecat se fundamentează pe următoarele considerente:

*. Prezumţia absolută că soluţia dată într-un proces civil reflectă realitatea faptelor petrecute şi că au fost stabilite realele (adevăratele) raporturi juridice de drept material existente între părţile litigante.

*. Interdicţia de a se relua ulterior judecata unui proces civil care a mai fost judecat şi soluţionat.

funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactice din învătământul superior.

3. COMPETENTA DNA

În competenţa DNA intră infracţiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, săvârşite în una din următoarele condiţii:

a) dacă indiferent de calitatea persoanelor care le-au comis, au cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro, ori o perturbare deosebit de gravă a activităţii unei autorităţi publice, instituţii publice ori oricărei alte persoane juridice, ori dacă valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infracţiunii de corupţie este mai mare decât echivalentul în lei a 10.000 euro.;

b) dacă, indiferent de valoarea pagubei materiale ori de gravitatea perturbării aduse unei autorităţi publice, instituţii publice sau oricărei alte persoane juridice ori de valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infracţiunii de corupţie, sunt comise de către: deputaţi, senatori, membrii ai guvernului, secretari de stat, ori subsecretari de stat şi asimilaţi ai acestora, consilieri ai miniştrilor, judecătorii Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi ai Curţii Constituţionale, ceilalţi judecători şi procurori, membrii ai Consiliului Superior al Magistraturii, preşedintele Consiliului Legislativ şi locţiitorul acestuia, avocatul poporului şi adjuncţii săi, consilierii prezidenţiali şi consilierii de stat din cadrul Administraţiei Prezidenţiale, consilierii de stat ai primului-ministru, membrii şi controlorii financiari ai Curţii de Conturi şi ai camerelor judeţene de conturi, guvernatorul, prim-viceguvernatorul şi vice-guvernatorul Băncii Naţionale a României, preşedintele şi

vicepreşedintele Consiliului Concurenţei, ofiţeri, amirali, generali şi mareşali, ofiţeri de poliţie, preşedinţii şi vicepreşedinţii consiliilor judeţene, primarul general şi viceprimarul municipiului Bucureşti, primarii şi viceprimarii sectoarelor minicipiului Bucureşti, primarii şi viceprimarii municipiiilor, consilierii judeţeni, prefecţii şi subprefecţii, conducătorii autorităţilor şi instituţiilor publice centrale şi locale şi persoanele cu funcţii de control din cadrul acestora, cu excepţia conducătorilor autorităţilor şi instituţiilor publice de la nivelul oraşelor şi comunelor şi a peroanelor cu funcţii de control din cadrul acestora ; avocaţii, comisarii Gărzii Financiare, personalul vamal, persoanele care deţin funcţii de conducere de la director, inclusiv, în cadrul regiilor autonome de interes naţional, al companiilor şi societăţilor naţionale, al băncilor şi societăţilor comerciale la care statul este acţionar majoritar, al instituţiilor publice care au atribuţii în procesul de privatizare şi al unităţilor centrale financiar-bancare, persoanele prevăzute la art 8^1 din Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, lichidatorii judiciari, executorii Autorităţii pentru valorificarea avtivelor statutului.

Infracţiunile împotriva intereselor financiare ale Comunităţilor Europene sunt de competenţa DNA.

Această direcţie este competentă să efectueze urmarirea penală, dacă s-a cauzat o pagubă materială mai mare decăt echivalentul în lei a 1.000.000 euro, in cazul infracţiunilor prevăzute de art. 215 alin (1),(2),(3) şi (5), art. 246,247,248,248^1, din codul penal, al infracţiunilor prevăzute de art. 175, 177 şi 178-181 din Legea nr. 141/1997 privind codul vamal al României şi din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale.

Urmărirea penală pentru infracţiunile prevăzute în ultimele două alineate se efectuează în mod obligatoriu, de către procurorii din cadrul DNA.

*. Dreptul la acţiune privind invocarea nulităţii / anulabilităţii unui act juridic civil **este imprescribtibil** când actul **este lovit de nulitate absolută** şi **prescriptibil** atunci când actul juridic civil **este lovit de nulitate relativă**;

*. Dreptul la acţiune privind constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept subiectiv civil, pe calea acţiunii în justiţie nu este prescriptibil, el putând fi exercitat oricând;

*. Prescripţia se aplică şi dreptului de a cere executarea silită, drept care se prescrie prin îndeplinirea termenului de prescripţie de **3 ani**.

Constatarea prescripţiei dreptului la acţiune – sub aspect material – generează imposibilitatea valorificării dreptului subiectiv civil pe calea acţiunii în justiţie. În consecinţă, dreptul subiectiv civil subzistă pe mai departe fapt ce determină posibilitatea debitorului de a-şi îndeplini obligaţia sa de bună – voie.

§8. Excepţia autorităţii de lucru judecat.

Instituţia autorităţii sau puterii lucrului judecat a hotărârilor pronunţate de instanţele de judecată are o importanţă covârşitoare pentru stabilitatea raporturilor juridice civile.

Există interesul social – juridic ca hotărârea judecătorească care a tranşat litigiul după dezbateri contradictorii să se bucure de prezumţia absolută de adevăr. Nimeni nu mai poate, de principiu, să mai pună în discuţie drepturile consfinţite prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă.

În temeiul unei asemenea hotărâri, cu ajutorul forţei coercitive etatice, la nevoie, partea litigantă care a câştigat procesul este repusă în drepturile ei şi totodată, ordinea de drept

§7. Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune.

Excepţia prescripţiei dreptului la acţiune constituie o excepţie de fond. Prin natura lor excepţiile de fond sunt intim legate de raportul juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii.

Acţiunea civilă are întotdeauna ca obiect protecţia dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut.

Prescripţia reprezintă modul de stingere a dreptului la acţiune prin neexercitarea acestuia în termenul stabilit de lege. Reclamantul nu poate deci să exercite dreptul la acţiune în termen nelimitat, deoarece o acţiune introdusă după expirarea termenului prevăzut de lege va putea fi atacată de pârât, care va avea câştig de cauză, prin ridicarea excepţiei prescripţiei dreptului la acţiune.

Prin prescripţie se stinge dreptul la acţiune în sens material. Aceasta deoarece titularul dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat sau nerecunoscut nu mai poate obţine concursul instanţei de judecată în scopul valorificării dreptului său. Dreptul la acţiune în sens procesual subzistă pe mai departe, el putând fi exercitat oricând.

Câteva reguli referitoare la prescripţia dreptului la acţiune:

*. Regula generală este că prescripţia se poate aplica numai drepturilor la acţiune care au obiect patrimonial; regula generală cu privire la drepturile subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial o constituie imprescriptibilitatea posibilităţii apărării lor pe cale de acţiune în justiţie;

*. Odată cu stingerea dreptului la acţiune privind apărarea unui drept subiectiv principal se stinge şi dreptul la acţiune privind apărarea drepturilor subiective accesorii;

Dacă infraţiunile precizate au fost săvârşite de militari activi urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procurori militari din cadrul DNA, indiferent de gradul militar deţinut de persoanele fizice cercetate.

Infracţiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000 care nu sunt de competenţa DNA sunt de competenţa parchetelor de pe lângă instanţele judecătoreşti.

4. DIRECŢIA DE INVESTIGARE A INFRACŢIUNILOR DE CRIMINALITATE ORGANIZATĂ ŞI TERORISM

Direcţia de investigare a infracţiunilor de criminalitate şi terorism a fost înfiinţată prin Legea nr. 508/2004[72].

Ea reprezintă o structură specializată din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Direcţia de investigaţii a infracţiunilor de criminalitate organizată si terorism (D.I.I.C.O.T.) este condusă de un procuror şef şi este coordonată de procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J, având următoarele atribuţii:

❋ efectuează urmărirea penală pentru infracţiunile date în competenţa sa;

❋ conduce, supraveghează şi controlează actele de cercetare penală îndeplinite din dispoziţia procurorurlui de către ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciarăaflaţi în coordonarea DIICOT;

❋ studiază cauzele care generează săvârşirea infracţiunilor de criminalitate organizată, trafic de droguri, macrocriminalitate economico-financiară, criminalitate informatică şi terorism, precum şi condiţiile care le favorizează,

[72] Publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 1098/23.11.2004, modificată prin OUG. Nr. 7/2005, Legea nr. 247/2005; OUG. Nr. 190/2005; OUG. Nr. 27/2006 şi Legea nr. 356/2006

elaborând propuneri în vederea eliminării acestora şi pentru perfecţionarea legislaţiei penale în domeniu;

❋ constituie şi actualizează baze de date vizând infracţiunile date în competenţa DIICOT;

❋ îndeplineşte şi alte atribuţiuni prevăzute de lege.

6. ORGANIZAREA D.I.I.C.O.T

D.I.I.C.O.T este condusă de un procuror şef, ajutat de un procuror adjunct şi este organizată pe servicii, conduse de procurori şefi, astfel:

❋ Servicul de combatere a criminalităţii organizate;

❋ Serviciul de combatere a traficului de droguri;

❋ Serviciul de combatere a macrocriminalităţii economico-financiare;

❋ Serviciul de combatere a criminalităţii informatice;

❋ Serviciul de combatere a infracţiunilor de terorism.

În cadrul serviciilor se organizează birouri, conduse de procurori şefi.

Legea nr. 508/2004, republicată, nominalizează un birou pentru studierea cauzelor care generează şi a condiţiilor care favorizează săvârşirea infracţiunilor de criminalitate organizată şi terorism.

La nivelul parchetelor de pe lângă curţile de apel funcţionează servicii ale DIICOT, iar la nivelul parchetelor de pe lângă tribunale funcţionează birouri. Serviciile şi birourile din teritoriu sunt conduse de procurori şefi.

Procurorul şef al biroului de la nivelul parchetului de pe lângă tribunal se subordonează procurorului şef al serviciului de la nivelul parchetului de pe lângă curtea de apel, iar acesta din urmă se subordonează la rândul său, procurorului şef al DIICOT.

presupune existenţa identităţii de părţi, obiect şi cauză, având drept finalitate anticiparea asupra autorităţii lucrului judecat şi căutând să prevină pronunţarea a două sau mai multor hotărâri în aceeaşi cauză civilă.

Este posibil ca două instanţe de judecată să fie competente să soluţioneze aceeaşi pricină civilă deoarece în Codul de procedură civilă sunt prevăzute norme de competenţă alternativă sau facultativă. Aceste norme juridice prevăd că pentru anumite cauze civile, competenţa teritorială revine la două sau mai multe instanţe.

Este desigur posibil ca subiectul activ, reclamantul să lase în nelucrare cererea introductivă aflată pe rolul primei instanţe sesizate şi să se adreseze cu o nouă cerere identică altei instanţe care are şi ea competenţa de a soluţiona cauza.

Pentru a se evita pronunţarea unor hotărâri contradictorii pârâtul, dar şi instanţa de judecată din oficiu, poate ridica excepţia de litispendenţă, având ca scop dezinvestirea celei de-a doua instanţe sesizate în favoarea primei instanţe sesizate cu judecarea cauzei.

Excepţia de litispendenţă se invocă în faţa celei din urmă instanţe sesizate. Ea poate fi admisă doar dacă pricinile se găsesc pe rolul instanţelor de fond.

Dacă excepţia este admisă, dosarul va fi înaintat instanţei care a fost mai întâi sesizată. Dacă dosarele se află pe rolul aceleiaşi instanţe judecătoreşti se efectuează conexarea la dosarul mai vechi a dosarului mai nou.

Dacă instanţa refuză să primească excepţia de litispendenţă se iveşte un nou conflict de competenţă. Excepţia de litispendenţă este o excepţie absolută reglementată prin norme cu caracter imperativ.

- comisia rogatorie pentru administrarea unor probe, în conformitate cu dispoziţiile art. 169 Cod procedură civilă, care permite îndeplinirea, prin delegaţie, a administrării unor probe, în altă localitate, de către o altă instanţă de acelaşi grad sau chiar mai mică în grad, dacă în acea localitate nu există o instanţă de acelaşi grad cu cea care este investită cu judecarea cauzei civile.

§ 6. Excepţia de litispendenţă.

Această excepţie se referă la situaţia în care două sau mai multe instanţe au fost sesizate prin cereri diferite, ale căror obiecte au legătură între ele şi deci pentru a căror justă soluţionare se impune conexarea.

Legea pune la dispoziţia părţilor litigante mijloace procesuale destinate să împiedice ca cele două instanţe să rămână deopotrivă investite şi să pronunţe două hotărâri judecătoreşti referitoare la aceeaşi pricină.

Aceste mijloace procesuale sunt: excepţia de necompetenţă, **excepţia de litispendenţă** şi regulatorul de competenţă.

Excepţia de litispendenţă este prevăzută în Codul de procedură civilă. Această excepţie constituie mijlocul procesual prin care partea interesată sau instanţa de judecată, din oficiu, asigură respectarea principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi chemat în judecată, pentru aceeaşi cauză, acelaşi obiect şi aceeaşi parte înaintea mai multor instanţe.

Spre deosebire de conexitate, în cazul căreia este suficient ca una din părţi să figureze în toate pricinile şi ca între obiectul şi cauza acestora să existe o strânsă legătură, litispendenţa

Ministrul internelor şi al reformei administrative, cu avizul favorabil al procurorului general al Parchetului de pe lângă ICCJ desemnează ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară care desfăşoară activitatea sub coordonarea DIICOT.

Ofiţerii şi agenţii de poliţie judiciară astfel desemnaţi efectuează actele de cercetare penală dispuse de procurorii DIICOT.

Funcţia de magistrat procuror în cadrul DIICOT este incompatibilă cu orice altă funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul superior.

7. COMPETENŢA DIICOT

De competenţa DIICOT sunt următoarele infracţiuni prevăzute în codul penal şi în legi speciale, cu excepţia celor date în competenţa DNA: art. 189 alin (4),(5) şi (6) din c.p., art. 215 c.p., dacă s-a produs o pagubă mai mare decât echivalentul în lei a 500.000 euro, art. 279, art. 279[1], art. 280, art. 282, 284 c.p., infracţiuni contra siguranţei statului prevăzute în titlul I din partea specială a c.p. şi cele prevăzute în legi speciale, Legea 39/2003 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate, Legea 678/2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane, OUG. Nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, aprobată prin Legea nr. 243/2002, dacă infracţiunile sunt săvârşite de persoane fizice care aparţin unor grupuri infracţionale organizate, OUG.nr 112/2001 privind sancţionarea unor fapte săvârşite în afara teritoriului ţării de cetăţenii români, aprobată prin Legea nr. 252/2002, dacă infracţiunile sunt săvârşite de persoane fizice aparţinând unor grupări infracţionale organizate, Legea nr. 141/1997 privind Codul Vamal al României, dacă infracţiunile sunt săvârşite de persoane fizice aparţinand unor grupuri infracţionale organizate, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sacţionarea

spălării banilor, Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri, Legea nr. 300/2002 privind regimul juridic al precursorilor folosiţi la fabricarea ilicită de droguri, Legea nr. 2/1998 privind prelevarea şi transplantul de ţesuturi şi organe umane, dacă infracţiunile sunt săvârşite de persoane care aparţin unor grupuri infracţionale organizate, Legea nr. 111/1996 privind desfăşurarea în siguranţă a activităţilor nucleare, Legea nr. 535/2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului, Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţii publice, - titlul III privitor la criminalitatea informatică, Legea nr. 365/2002 privind comerţul electronic, infracţiunile prevăzute de Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, dacă s-a produs o paguba mai mare decât echivalentul in lei a 500.000 euro, Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital şi infracţiunile în domeniul proprietăţii intelectuale şi industriale, dacă sunt săvârşite de persoane care aparţin unor grupuri infracţionale organizate sau unor asociaţii ori grupări constituite în scopul săvârşirii de infracţiuni.

Dacă infracţiunile menţionate anterior sunt săvârşite de militari activi cercetarea şi urmărirea penală se efectuează de Parchetul Militar şi sunt judecate în instanţa militară competentă.

Legea se referă, de asemenea, la anumite condiţii de comitere a infracţiunilor care atrag competenţa unităţii centrale a DIICOT:

❋ Dacă prin activitatea lor au aptitudinea de a aduce atingere siguranţei naţionale a României;

❋ Dacă activitatea infracţională s-a desfăşurat ori s-a produs rezultatul în circumscripţia a cel puţin doua curţi de apel;

*. **Prorogarea voluntară sau convenţională de competenţă** – reprezintă acea prelungire a competenţei unei instanţe de judecată, ce rezultă dintr-o convenţie a părţilor de a investi cu judecarea unei pricini civile pe o instanţă care după lege nu ar fi competentă să soluţioneze respectiva cauza civilă.

Prorogarea convenţională de competenţă se concretizează prin derogarea de la normele de competenţă cu caracter dispozitiv, deci de la competenţa relativă. În această categorie se încadrează normele de competenţă teritorială. Desigur, derogarea are loc prin acordul părţilor litigante.

Bineînţeles, în cazurile de competenţă teritorială excepţională (extraordinară), normele sunt imperative, competenţa teritorială fiind absolută. Ca atare, pentru aceste cazuri, orice convenţie încheiată între părţi privind prorogarea de competenţă nu produce efecte juridice.

*. **Prorogarea judecătorească de competenţă** – constă în aptitudinea de a judeca o pricină care nu intră, de principiu, în sfera sa de jurisdicţie.

Exemple de prorogare judecătorească de competenţă:

- casarea cu trimitere spre rejudecare la o altă instanţă decât aceea care a judecat prima dată fondul. Evident, trebuie să fie o instanţă egală în grad (art. 312 C. pr. civilă);

- recuzarea tuturor judecătorilor unei instanţe judecătoreşti, situaţie în care pricina se judecă la o altă instanţă;

- strămutarea cauzei de la o instanţă la o altă instanţă (art. 37 C. pr. civilă);

- desemnarea unei instanţe de către Î.C.C.J. pentru a judeca o pricină civilă, care din cauza unor împrejurări excepţionale nu poate fi judecată la instanţa competentă;

prorogării convenţionale ori situaţia prorogării judecătoreşti de competenţă.

Conexarea pricinilor civile se poate solicita pe cale de excepţie de părţile litigante sau poate fi invocată, din oficiu, de către ultima instanţă sesizată.

Instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia (ultima instanţă sesizată cronologic) poate admite sau poate respinge excepţia.

Respingerea excepţiei se dispune prin încheiere iar admiterea acestei excepţii, care presupune trimiterea dosarului, se realizează prin hotărâre. Dosarul este trimis la instanţa mai întâi investită. Prima instanţă investită are posibilitatea de apreciere, putând să primească sau să refuze conexare.

Disjungerea – este opusă conexării; constituie o măsură procedurală luată după conexarea unor cauze, atunci când se constată că una dintre pricini este în stare de judecată.

Prorogarea de competenţă

Intervine în ipoteza în care o instanţă competentă, devine competentă să soluţioneze şi cereri care, în mod obişnuit, nu intră în competenţa sa.

*. **Prorogarea legală de competenţă** – operează în acele cazuri în care există o dispoziţie expresă a legii care autorizează instanţa sesizată cu o cerere de competenţa sa, să soluţioneze totodată şi o altă cerere care, de principiu, nu intră în cadrul competenţei sale normale.

Fără a analiza în detaliu, precizăm că sunt cazuri de prorogare legală de competenţă:

- cererile accesorii şi cererile incidentale care sunt de competenţa instanţei competente de a judeca cererea principală (art. 17 C. pr. civilă).
- în ipoteza coparticipării procesuale pasive (art. 9 C. pr. civilă).
- în ipoteza conexităţii şi a indivizibilităţii (art. 164 C. pr. civilă).

❋ Dacă s-a cauzat un prejudiciu material mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro;

❋ Dacă există pericolul producerii sau dacă s-a cauzat o tulburare importantă a relaţiilor sociale la nivelul colectivităţii.

Următoarele infracţiuni sunt de competenţa serviciilor teritoriale ale DIICOT:

❋ Infracţiunile contra securităţii statului prevăzute in titlul I din partea specială a Codului penal;

❋ Infracţiunile prevăzute de Legea nr. 535/2004;

❋ Infracţiunile analizate iniţial la competenţa acestei direcţii, săvârşite de persoanele care aparţin unor grupuri infracţionale organizate sau unor asociaţii sau grupări constituite în scopul săvârşirii de infracţiuni, dacă activitatea infracţională s-a desfăşurat sau şi-a produs rezultatul pe teritorul mai multor judeţe din circumscripţia aceleiaşi curţi de apel ori s-a cauzat o paguba mai mare decât echivalentul in lei a 500.000 euro. Toate celeloalte infracţiuni precizate la competenţa DIICOT revin pentru efectuarea urmăririi penale birourilor teritoriale.

Urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de procurorul specializat DIICOT pentru infracţiunile date de lege în competenţa acestei direcţii.

Dacă infracţiunile sunt săvârşite asupra minorilor sau de către minori, urmărirea penală se efectuează de către procurori din cadrul DIICOT anume desemnaţi de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

❋

❋ ❋

În cadrul acestui capitol am încercat să analizăm organele judiciare penale: instanţele judecătoreşti, Ministerul Public, organele de cercetare penală. Am făcut unele referiri la corpul magistraţilor din România.

În mod inevitabil ne-am ocupat de cele doua direcţii din Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie: Direcţia Naţională Anticorupţie (DNA) şi Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism.

Înfiinţarea acestor direcţii are menirea de a contracara, în mod eficient, activitatea cu caracter infracţional în domeniul corupţiei şi a crimei organizate.

Cele două instituţii – DNA şi DIICOT- structuri integrate în cadrul Parchetului de pa lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, şi-au dovedit şi îşi dovedesc eficienţa, confirmând raţionamentele avute în vedere la momentul înfiinţării lor.

Dacă competenţa instanţei este relativă, excepţia de necompetenţă trebuie să fie ridicată de pârât prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare.

Practic, dacă excepţia de necompetenţă relativă nu este ridicată după punerea concluziilor de fondul cauzei, partea interesată nu o mai poate invoca în nici un fel; se consideră că respectiva parte litigantă a renunţat la invocarea acestei excepţii.

Conform art. 136 Cod. pr. civilă, excepţia de necompetenţă relativă trebuie invocată la prima zi de înfăţişare, **înaintea oricărei alte excepţii de procedură**.

Dacă excepţia de necompetenţă relativă este ridicată şi admisă de instanţa de judecată, aceasta trebuie să determine instanţa competentă să soluţioneze pricina civilă.

§5. Excepţia de conexitate.

Starea de conexitate – reprezintă acea situaţie în care două sau mai multe pricini civile necesită reunirea sau întrunirea lor pentru a fi judecate împreună.

Art. 164 Cod. pr. civilă se referă la conexitate. Pentru a putea fi conexate două sau mai multe cauze civile trebuie respectate următoarele condiţii:

- să existe mai multe pricini civile pe rolul instanţei judecătoreşti, aflate în curs de judecată sau acele pricini să fie pe rolul unor instanţe diferite dar de acelaşi grad;
- cauzele civile să existe între aceleaşi părţi sau împreună cu alte părţi litigante;
- între obiectul şi cauza acestor pricini civile să existe o legătură strânsă.

Cu privire la instanţa competentă să soluţioneze cauzele civile trebuie avută în vedere situaţia prorogării legale, situaţia

Art. 105 alin. 1 Cod procedură civilă prevede: „Actele de procedură îndeplinite de un judecător necompetent sunt nule”. Acest aspect poate genera declararea unor căi de atac (apel, recurs) împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de judecată necompetentă. Hotărârile judecătoreşti definitive, în materie civilă, care au încălcat normele de competenţă absolută pot fi atacate cu contestaţie în anulare, potrivit dispoziţiilor art. 317 pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Este necesar a se efectua distincţia între excepţia privitoare la normele de competenţă absolută şi excepţia referitoare la normele de competenţă relativă.

Astfel, excepţia de necompetenţă absolută poate fi invocată în orice stadiu procesual din cadrul fazei de judecată. În faţa primei instanţe excepţia de necompetenţă absolută poate fi opusă chiar după pronunţarea unei încheieri interlocutorii, de care instanţa este legată, de principiu, nemaiputându-le revoca.

În doctrină s-a pus problema **acoperirii excepţiei de competenţă absolută**, în ipoteza în care hotărârea judecătorească a fost pronunţată de o instanţă necompetentă, rămânând definitivă.

De principiu, desigur că hotărârea pronunţată ar trebui considerată ca inexistentă şi, în consecinţă, nu ar trebui pusă în executare. Dar hotărârea judecătorească astfel pronunţată, fiind definitivă, intră în puterea de lucru judecat. Ca atare ea este susceptibilă de a fi pusă în executare. Opinăm că o astfel de hotărâre trebuie să îşi producă efectele pentru a nu afecta principiul autorităţii de lucru judecat. Desigur, părţile litigante au posibilitatea de a formula o cale extraordinară de atac – contestaţia în anulare (art. 317 pct. 2 C. pr. civilă) – dacă partea litigantă respectivă produce dovada că a fost în imposibilitate de a invoca excepţia de necompetenţă în faţa primei instanţe şi respectiv a instanţei de recurs.

CAPITOLUL III: PĂRŢILE ÎN PROCESUL PENAL

Pe lângă subiecţii oficiali - magistraţi şi organe de cercetare penală - în cadrul procesului penal participă şi alte subiecte de drept, persoane fizice şi persoane juridice, denumite în doctrină subiecţi particulari principali.

Subiecţii particulari principali poartă denumirea de părţi în procesul penal.

Părţile în procesul penal sunt acele subiecte de drept, fie persoane juridice, fie persoane fizice, care au propriile interese în soluţionarea cauzei penale.

Părţile în procesul penal sunt titulare de drepturi şi pobligaţii cu caracter procesual, care îşi au fundamentul în exercitarea acţiunii penale şi eventual în exercitarea acţiunii civile, în cadrul procesului penal.

Dacă Codul de procedură civilă nu defineşte părţile din cadrul procesului civil, Codul de procedură penală nominalizează şi defineşte fiecare parte din procesul penal.

Astfel, art. 23 din c.p.p. precizează: „persoana împotriva căreia s-a pus în mişcare acţiunea penală este parte în procesul penal şi se numeşte inculpat”.

Art. 24 din c.p.p.are următorul conţinut:

„(1) Persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, dacă participă în procesul penal se numeşte parte vătămată.

(2) Persoana vătămată care solicită acţiunea civilă în cadrul procesului penal se numeşte parte civilă.

(3) Persoana chemată în procesul penal să răspundă potrivit legii civile, pentru pagubele provocate prin fapta învinuitului sau inculpatului, se numeşte parte responsabilă civilmente.”

Din lectura celor două texte legale, anterior menţionate, rezultă că în procesul penal avem următoarele părţi: inculpatul, partea vătămată, partea civilă şi partea responsabilă civilmente.

Aceste părţi acţionează astfel: inculpatul şi partea vătămată în latura penală a procesului penal respectiv inculpatul, partea civilă şi dacă este cazul partea responsabilă civilmente, în latura civilă a procesului penal.

§1. INCULPATUL

Subiectul de drept, persoană fizică sau persoană juridică, care a săvârşit o infracţiune poartă în dreptul procesual penal, trei denumiri distincte, in raport de momentul desfăşurării procesului penal.

Făptuitor – este acea persoană faţă de care nu s-a început urmărirea penală şi nici nu s-a pus în mişcare acţiunea penală, dar în raport cu care organele de urmărire penală desfăşoară activităţi de verificare a sesizării şi de strângere a probelor: acte premergătoare efectuate în vederea începerii urmăririi penale (art. 224 c.p.p.); acte încheiate de organele de constatare sau cele încheiate de comandanţii de nave şi aeronave, precum şi de agenţii de poliţie de frontieră (art. 214 c.p.p., art. 215 c.p.p.); acte desfăşurate de organul de urmărire penală în cazul săvârşirii unei infracţiuni flagrante (art. 465 c.p.p.).

Învinuit – este acea persoană faţă de care a fost începută urmărirea penală.

Art. 229 c.p.p. prevede :" Persoana faţă de care se efectuează urmărirea penală se numeşte învinuit cât timp nu a fost pusă în mişcare acţiunea penală împotriva sa ."

Nici făptuitorul nici învinuitul nu sunt părţi în procesul penal. Totuşi, învinuitul este subiect procesual: el are drepturi şi obligaţii prevăzute de normele procesuale penale în vigoare.

*. Care este instanţa ce urmează a se pronunţa asupra excepţiei ridicate.

Competenţa – reprezintă aptitudinea recunoscută de lege unei instanţe judecătoreşti de a judeca anumite cauze civile.

Invocarea excepţiei de necompetenţă presupune două aspecte principale:

*. **Atunci când competenţa este absolută**. În această situaţie excepţia lipsei de competenţă poate fi invocată de oricare dintre părţile litigante, de procuror atunci când participă la judecarea pricinii, sau de instanţa de judecată, din oficiu;

*. **Atunci când competenţa este relativă**, excepţia poate fi invocată numai de partea litigantă interesată, de regulă de pârât.

Cu privire la instanţa care urmează a se pronunţa asupra competenţei facem următoarele precizări:

- în cazul declinării de competenţă instanţa competentă să se pronunţe este instanţa sesizată prin cererea introductivă sau, după pronunţarea hotărârii judecătoreşti, instanţa de control judiciar.

- în ipoteza utilizării mijlocului procedural al regulatorului de competenţă, caz în care există un conflict de competenţă între două instanţe judecătoreşti, competenţa soluţionării acestei excepţii revine instanţei judecătoreşti ierarhic superioare în grad în raport cu instanţele aflate în conflict.

Cererea prin care se invocă excepţia de necompetenţă – declinatorul de competenţă – este mijlocul principal de contestare a competenţei unei instanţe judecătoreşti. Prin intermediul acestei cereri una dintre părţile litigante solicită instanţei de judecată să se declare necompetentă să soluţioneze cererea introductivă. Acest mijloc procedural se poate manifesta sub multiple forme. Astfel, când este utilizat de pârât, mijlocul procedural se concretizează **sub forma unei excepţii de procedură**.

Împotriva acestei încheieri se poate declara recurs numai odată cu fondul cauzei. Admiterea excepţiei poate fi atacată potrivit dreptului comun.

Art. 158 C. pr. civilă prevede în alin. 4 că în ipoteza în care instanţa de judecată se declară necompetentă, împotriva hotărârii **se poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunţare (teza I).**

În cadrul activităţii de soluţionare a excepţiilor instanţa de judecată civilă trebuie să manifeste rol activ pentru a se putea evita consecinţele anulării măsurilor de admitere sau de respingere a excepţiilor, măsuri care eventual pot fi luate de instanţă în mod nejustificat.

*

* *

În continuare vom analiza pe scurt următoarele excepţii: **excepţia de necompetenţă; excepţia de conexitate; excepţia de litispendenţă; excepţia prescripţiei dreptului la acţiune** şi **excepţia autorităţii de lucru judecat**.

Fiecare din excepţiile menţionate anterior va fi analizată într-un paragraf distinct.

§4. Excepţia de necompetenţă

Există situaţii când o instanţă de judecată este sesizată cu o cerere de chemare în judecată iar competenţa sa de a judeca cererea respectivă este constatată prin ridicarea excepţiei de necompetenţă. În această ipoteză, instanţa trebuie să soluţioneze mai întâi cererea prin care s-a invocat excepţia.

Două chestiuni se ridică în legătură cu această excepţie.

*. Cine poate invoca necompetenţa instanţei de judecată;

Învinuitul poate fi arestat în cursul urmăririi penale pentru o perioadă de maxim 10 zile la propunerea motivată a procurorului, de către judecător (art. 146 c.p.p. raportat la art. 233 c.p.p.).

De asemenea, învinuitul poate fi arestat la instanţa de judecată conform prevederilor art. 147 c.p.p.

De regulă, persoanele care au săvârşit o infracţiune şi sunt cercetate penal au calitatea de învinuiţi.

În literatura juridică de specialitate s-a exprimat opinia potrivit căreia s-ar impune renunţarea la calitatea de învinuit şi au fost expuse argumente în favoarea acestei teze[73].

Inculpat – este acea persoană împotriva căreia s-a pus în mişcare acţiunea penală. Inculpatul este parte în procesul penal.

Calitatea de inculpat o poate avea atât persoana fizică cât şi persoana juridică.

Inculpatul dispune de drepturi şi are obligaţii bine determinate în cadrul procesului penal. El are aptitudinea de a propune administrarea de probe, poate formula diverse cereri, poate ridica excepţii, are aptitudinea de a utiliza căile de atac, este obligat să se prezinte în faţa organelor de urmărire penală, este obligat să accepte măsurile preventive luate împotriva sa, etc.

Reţinem că învinuitul capătă calitatea de inculpat în momentul punerii în mişcare a acţiunii penale.

Punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează:

❋ Prin ordonanţa procurorului de punere în mişcare a acţiunii penale;

❋ Prin rechizitoriu, care constituie şi actul de sesizare a instanţei de judecată penale;

[73] Ion Neagu, Tratat de procedură penală, Editura Pro, Bucureşti, 1997, pg. 103-106; Petre Buneci, Drept procesual penal, Editura Pinguin Book, Bucureşti, 2004, pg. 69-70.

❋ Prin declaraţia realizată oral de procuror cu ocazia extinderii procesului penal pentru alte fapte;

❋ Prin încheierea instanţei de judecată în cazul extinderii procesului penal pentru alte fapte, dacă procurorul nu participă la judecată;

❋ La plângerea prealabilă a persoanei vătămate, dacă legea prevede că este necesară o astfel de plângere. Plângerea prealabilă se adresează organelor de cercetare penală sau procurorului.

Calitatea de inculpat încetează în momentul stingerii acţiunii penale, când inculaptul este condamnat sau, după caz, achitat.

DECLARAŢIILE ÎNVINUITULUI SAU ALE INCULPATULUI

Declaraţiile învinuitului sau ale inculpatului reprezintă unul din mijloacele de probă prin care se relevă situaţia de fapt.

Ele pot servi la aflarea adevărului în procesul penal.

Învinuitul sau inculpatul au dreptul de a da declaraţii. Declaraţiile date contribuie în mod efectiv la exercitarea dreptului la apărare de către învinuit sau inculpat.

Învinuitul sau inculpatul trebuie să fie ascultat de către organul judiciar penal.

În faza de urmărire penală învinuitul este ascultat cu ocazia începerii urmăriirii penale (art. 70 alin 2 si alin 3), înainte de terminarea cercetării penale (art. 255 c.p.p.), cu ocazia prezentării materialului de către procuror (art. 257 c.p.p.).

Inculpatul este ascultat cu ocazia luării măsurii arestării preventive, a prelungirii acestei măsuri (art. 148 – 150 c.p.p.,

teritorială (bineînţeles fără cazurile de competenţă exclusivă, excepţională), excepţia de citare neregulată, excepţia de recuzare.

§3. Procedura de soluţionare a excepţiilor

Excepţiile se pot soluţiona fie imediat în cadrul şedinţei de judecată, fie prin unirea lor cu fondul.

Rezolvarea de îndată (imediat) – a excepţiilor se realizează atunci când instanţa de judecată are la îndemână toate probele necesare. Exemple: excepţia de necompetenţă; excepţia de compunere eronată a completului de judecată sau excepţia citării neregulate a unui participant la judecată (parte litigantă sau martor).

Rezolvarea excepţiei prin unirea acesteia cu fondul – se realizează ori de câte ori pentru soluţionarea excepţiei invocate instanţa de judecată civilă trebuie să administreze probe în legătură cu soluţionarea fondului pricinii civile. Aceasta implică următorul aspect: probele administrate pentru lămurirea excepţiei ridicate sunt comune (sunt practic aceleaşi) cu probele necesare pentru dezlegarea pricinii în fond. Nu este vorba de probe necesare pentru soluţionarea excepţiei sau pentru soluţionarea fondului cauzei **ci se au în vedere probele necesare pentru soluţionarea atât a excepţiei cât şi a fondului**.

Dacă excepţia este întemeiată, instanţa de judecată **o va admite**, pronunţând **fie o încheiere** (amânarea judecăţii pentru alt termen), **fie o sentinţă** (declinarea de competenţă, respingerea sau anularea acţiunii).

Când excepţia ridicată este neîntemeiată instanţa de judecată civilă **o va respinge prin închidere**, continuând judecarea cauzei în fond.

Admiterea excepţiilor de fond conduce la **anularea** sau **respingerea cererii introductive ca fiind prematur introdusă, inadmisibilă** sau **prescrisă din punct de vedere extinctiv**.

II. În raport **de efectele generate** avem **excepţii dilatorii** şi **excepţii peremptorii (dirimante).**

Excepţiile dilatorii – tind să conducă la amânarea judecăţii; dacă sunt admise întârzie judecarea pricinii civile.

Excepţia de necompetenţă, excepţia de litispendenţă, excepţia de conexitate – toate sunt excepţii dilatorii.

Excepţiile dirimante (peremtorii) – dacă sunt admise generează anularea sau respingerea acţiunii. Ele conduc la stingerea procesului civil. Exemple: excepţia de perimare, prescripţia, excepţia de autoritate a lucrului judecat.

III. **În raport de caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate**

Avem: **excepţii absolute** sau **excepţii relative.**

Excepţiile absolute – se invocă pentru încălcarea unor norme juridice cu caracter imperativ. Pot fi invocate de oricare din părţi, de procuror, dacă participă la judecată, din oficiu de instanţa de judecată, în tot cursul procesului civil, la judecata în primă instanţă, la judecata în apel sau în recurs. Exemple: excepţia prescripţiei dreptului la acţiune sau excepţia de incompatibilitate; excepţia autorităţii de lucru judecat sau excepţia de necompetenţă generală, materială sau teritorială excepţională.

Excepţiile relative – sunt excepţiile prin care se invocă încălcarea unor norme juridice cu caracter dispozitiv. Pot fi ridicate doar de partea interesată până la prima zi de înfăţişare sau, după caz, până la termenul următor celui în care s-a produs neregularitarea procedurală. Exemple: excepţia de necompetenţă

art. 159 c.p.p.) şi cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală (art. 250-254 c.p.p.).

În faza de judecată, inculpatul este ascultat (audiat) după citirea actului de sesizare al instanţei de judecată (art.323 c.p.p.), cu ocazia punerii în discuţia părţilor şi a procurorului a schimbării încadrării juridice (art. 334 c.p.p.), cu prilejul extinderii acţiunii penale (art. 335 alin 3 c.p.p.), cu ocazia acordării ultimului cuvânt al inculpatului (art. 341 c.p.p.) şi cu prilejul audierii inculpatului în căile de atac ordinare apel şi recurs (art. 377 c.p.p. şşi art 385^{13} din c.p.p.).

Când legea de procedură penală impune audierea învinuitului sau a inculpatului, iar organul judiciar penal omite să îi ia declaraţie, acest aspect poate determina nulitatea actelor procedurale efectuate, întrucât învinuitului sau inculpatului, după caz, i-a fost încălcat dreptul la apărare.

Procedura de ascultare include trei momente importante: momentul procedurii prealabile, momentul obţinerii declaraţiei şi momentul punerii de întrebări relative la fapta săvârşită.

Astfel, învinuitul sau inculpatul, înainte de a fi ascultat este întrebat cu privire la nume, prenume, data, locul naşterii, cetăţenie, studii, loc de muncă, etc.

Acestuia i se aduce la cunoştinţă fapta care formează obiectul cauzei, încadrarea juridică a faptei, dreptul de a nu da nici o declaraţie, punându-i-se în vedere că tot ce declară poate fi folosit împotriva sa.

Învinuitul sau inculpatul este ascultat separat, fiind lăsat să declare tot ce ştie privitor la cauză.

După ce declaraţia a fost dată organul judiciar penal poate pune întrebări cu privire la fapta săvârşită şi cu privire la învinuirea adusă.

Declaraţiile date de învinuit sau inculpat sunt consemnate în scris. În fiecare declaraţie se va indica ora începerii şi ora încheierii ascultării. Declaraţia se citeşte invinuitului sau

inculpatului de către organul judiciar penal sau i se dă să o citească.

Ulterior, dacă este de acord cu conţinutul declaraţiei, cel audiat o semnează pe fiecare pagină şi la sfârşit.

Declaraţia scrisă este semnată de organul de urmărire penală sau de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Interpretul, de asemenea, semnează declaraţia dacă aceasta a fost luată prin intermediul său.

În cazul în care învinuitul sau inculpatul se află în imposibilitate de a se prezenta în vederea audierii, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată procedează la ascultarea acestuia la locul unde se află.

Valoarea probatorie a declaraţiilor invinuitului sau ale inculpatului rezultă din faptul că ele pot servi la aflarea adevărului numai dacă se coroborează cu fapte şi împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor administrate în cauză.

De principiu, aceste declaraţii conservă o doză de subiectivitate, fiind relative. Ele nu dispun de o forţă probantă dinainte stabilită, nemaifiind considerate „regine ale probelor".

În acest sens, considerăm că în ipoteza în care inculpatul a adoptat o poziţie constantă de recunoaştere a faptei comise, atât în faza de urmărire penală cât şi în faza de judecată, dar declaraţiile sale nu se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză, sau mai corect nu se coroborează cu nici una din celelalte probe, soluţia adoptată de instanţa de judecată trebuie să fie de achitare a inculpatului.

§2. PARTEA VĂTĂMATĂ

Art. 24 alin 1 din c.p.p. dispune: „ Persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, dacă participă în procesul penal, se numeşte parte vătămată".

În doctrină, excepţiile de procedură sunt clasificate în raport de: **obiect, efectele generate** şi **caracterul imperativ sau dispozitiv al normei juridice încălcate.**

I . În raportul de **obiectul lor** excepţiile de procedură pot fi: excepţii de procedură propriu-zise şi excepţii de fond.

Prin intermediul excepţiilor de procedură se invocă neregularităţi procedurale privind competenţa (excepţia de necompetenţă); compunerea instanţei (excepţia privind eronata compunere a instanţei; excepţia de incompatibilitate); condiţiile de îndeplinire ale actelor procedurale, inclusiv a termenelor în care trebuie efectuate aceste acte (excepţia citării nelegale; excepţia lipsei calităţii de reprezentant, dovedită în instanţă; excepţia de primare). Excepţiile de conexitate şi de litispendenţă sunt tot excepţii de procedură. Efectele admiterii excepţiilor de procedură sunt diverse: declinarea de competenţă, respingerea cererii ca fiind inadmisibilă când nu este de competenţa autorităţilor judecătoreşti. Excepţia de primare conduce la stingerea procesului civil. Excepţia de litispendenţă are ca efect trimiterea dosarului la instanţa mai întâi sesizată.

Art. 137 C. pr. Civilă face distincţia între excepţiile de procedură propriu-zise şi excepţiile de fond: „Instanţa se va pronunţa **mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi asupra celor de fond** care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

În categoria excepţiilor de fond sunt incluse: **excepţia lipsei de calitate, prescripţia** şi **autoritatea de lucru judecat.**

Alte excepţii de fond: **excepţia lipsei de interes, excepţia lipsei capacităţii procesuale active sau pasive; excepţii prin care se solicită aplicarea dispoziţiilor legale referitoare la îngrădiri ale dreptului la acţiune.**

*.apărările de fond trebuie invocate în faţa primei instanţe de judecată;

*.apărările în fond generează dreptul la propunerea spre administrare de contraprobe; poziţia pârâtului trebuie dovedită ca şi pretenţia reclamantului (art. 115 pct. 3 Cod procedură civilă).

Apărarea pe cale de excepţie presupune mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul pricinii civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau să facă această discuţie asupra fondului fără efect.

Excepţiile şi apărările desemnează practic mijloacele de apărare **în sens larg** – constituind toate mijloacele de apărare, inclusiv cele de fond – şi, **în sens restrâns** – reprezentând mijloacele prin care pârâtul, fără a ataca fondul cauzei civile, înţelege să amâne discuţia imediată asupra fondului sau urmăreşte întârzierea ori împiedicarea judecării pricinii.

Excepţiile de procedură propriu-zisă trebuie invocate prin întâmpinare sau, cel mai târziu, la prima zi de înfăţişare. O excepţie care generează nulitatea absolută poate fi invocată în tot cursul procesului.

Dacă **excepţiile de procedură** sunt admise au drept efect împiedicarea instanţei de a cerceta pricina, până la soluţionarea lor, în timp ce **apărările de fond** au rolul de a pune în discuţie însuşi fondul dreptului, iar dacă acestea din urmă sunt primite, conduc la respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârea instanţei civile prin care este admisă o excepţie de procedură nu aduce atingere fondului cauzei (litigiul rămâne netranşat) în timp ce hotărârea judecătorească civilă pronunţată în temeiul unei apărări de fond, tranşează litigiul, dobândind autoritate de lucru judecat.

Organul de urmărire penală respectiv instanţa de judecată sunt obligate să cheme persoana care a suferit vătămarea, ca urmare a săvârşirii infracţiunii, pentru a o asculta.

Persoanei vătămate i se aduce la cunoştinţă faptul că poate participa în proces ca parte vătămată, iar dacă a suferit prejudicii materiale sau un prejudiciu moral, i se comunică faptul că se poate constitui parte civilă.

Persoanei vătămate, prin săvârşirea infracţiunii i se atrage atenţia că declaraţia de participare în proces ca parte vătămată sau de constituire ca parte civilă se poate face oricând în cursul urmăririi penale, iar în faţa primei instanţe de judecată, până în momentul citirii actului de sesizare.

În aceste condiţii se pune întrebarea dacă persoana vătămată dobândeşte sau nu, în mod automat, şi calitatea de persoană vătămată.

Suntem de părere că persoana vătămată nu dobândeşte de drept, automat, calitatea de parte vătămată. Tocmai din acest motiv organul judiciar penal trebuie să-i pună în vedere că poate participa în procesul penal, în calitate de parte vătămată.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât persoana vătămată care nu participă în procesul penal în calitate de parte vătămată poate fi audiată ca martor.

Participarea în procesul penal a părţii vătămate constituie un drept procesual cu caracter stric personal.

O situaţie deosebită se întâlneşte în cazul infracţiunilor pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Aşa fiind, art. 279 c.p.p. indică în mod expres, necesitatea existenţei unei manifestări de voinţă exprimată de persoana vătămată în scopul declaşării procesului penal.

Fiind o acţiune public-privată, în lipsa unei astfel de manifestări exprese a persoanei vătămate nu se declaşează procesul penal.

Dacă procesul penal a fost deja declanşat acţiunea penală nu se mai poate exercita, în cazul în care partea vătămată îşi retrage plângerea prealabilă sau când partea vătămată se împacă cu inculpatul.

În cazul infracţiunilor pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale se face la plângere prealabilă a persoanei vătămate apreciem că în momentul depunerii plângerii prealabile la organul de cercetare penală sau la procuror ori chiar la un organ necompetent - obligat să o trimită procurorului- persoana vătămată dobândeşte calitatea de parte vătămată.

Manifestarea de voinţă exprimată în sensul declaşării procesului penal, implică şi dobândirea calităţii de parte vătămată de către persoana vătămată prin fapta penală.

Există posibilitatea ca partea vătămată să fie reprezentată în procesul penal de un mandatar sau procurator, în temeiul reprezentăriii convenţionale.

De asemenea, în anumite situaţii, partea vătămată este reprezentată de către reprezentantul său legal. Este vorba desigur, de reprezentarea legală[74] .

MODALITĂŢI SPECIALE DE ASCULTARE A PĂRŢII VĂTĂMATE

În cazul în care poate fi periclitată viaţa, integritatea corporală sau libertatea părţii vătămate ori a rudelor apropiate ale acesteia, procurorul sau instanţa de judecată poate încuviinţa ca aceasta să fie ascultă fără a fi prezentă fizic la locul unde se află organul judiciar penal, prin intermediul mijloacelor tehnice.

Partea vătămată poate fi ascultată prin intermediul unei reţele video şi audio.

[74] A se vedea capitolul I al lucrării "Chestiuni preliminarii"

respingerea cererii ca fiind prematură, prescrisă sau inadmisibilă).

Excepţiile de procedură – pot fi definite ca reprezentând mijloacele prin care, în cadrul procesului civil, partea litigantă interesată, instanţa din oficiu, sau chiar procurorul când participă la judecată, invocă în condiţiile prestabilite de lege şi fără a pune în discuţie fondul dreptului, neregularităţi procedurale sau lipsuri referitoare la dreptul la acţiune, urmărind fie întârzierea, fie împiedicarea judecării în fond a pricinii civile.

§2. Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor

Apărarea pârâtului în procesul civil se poate referi atât la fondul cauzei, cât şi la formă. Apărările propriu-zise pot fi: **în fapt** şi **în drept.**

În fapt – sunt atunci când se contestă faptele pe care se sprijină pretenţia afirmată de reclamant;

În drept – sunt atunci când apărările se referă la dispoziţiile legale aplicabile în speţă.

Regimul juridic procesual al apărărilor şi excepţiilor se manifestă prin deosebirile existente dar şi prin asemănările dintre pretenţia afirmată prin cererea introductivă şi apărarea în fond. Astfel:

*.apărările şi excepţiile se situează pe poziţii opuse dar au acelaşi obiect. Pârâtul poate să nu nege existenţa raportului juridic civil afirmat de reclamant dar să aibă o poziţie contrară faţă de afirmaţiile reclamantului;

*.apărările sunt supuse aceloraşi condiţii de acceptare ca şi cererea de chemare în judecată, în sensul că pârâtul trebuie să justifice interesul său de a se apăra;

reprezentării legale temporare. Art. 44 Cod procedură civilă reglementează situaţia în care o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu nu are reprezentant legal şi există urgenţă în judecarea pricinii civile. La cererea părţii interesate se va numi un curator special, care îl va reprezenta pe cel lipsit de capacitate de exerciţiu, până la numirea, potrivit procedurilor legale, a reprezentantului legal.

O situaţie identică există şi atunci când există conflict de interese între reprezentat şi reprezentant. Este cazul când ambii figurează ca părţi litigante într-un proces de ieşire din indiviziune.

Referitor la apărare precizăm faptul că partea interesată, potrivit art. 60 din Codul de procedură civilă, are posibilitatea de a chema în garanţie o altă persoană, prin cerere care este admisibilă, pentru ipoteza în care ar cădea în pretenţii.

§1. Noţiunea de excepţie. Conţinut şi forme

Excepţiile reprezintă o formă a apărărilor procesuale care nu se confundă cu apărările de fond, chiar în situaţia în care conduc la respingerea sau anularea cererii. Ele pot fi invocate de partea interesată sau de instanţă şi pot consta în neregularităţi procedurale (competenţa, compunerea instanţei de judecată, actele de procedură ori însăşi procedura de judecată) sau în încercarea de a se constata anumite lipsuri în exercitarea dreptului la acţiune (condiţii de exercitare, lipsa unor elemente componente ale dreptului la acţiune). Invocarea excepţiilor are rolul de a asigura desfăşurarea normală a procesului civil. Excepţiile nu pun în discuţie fondul cauzei civile, dar admiterea unei excepţii produce întârzierea judecăţii (amânarea pricinii, trimiterea dosarului la o altă instanţă) sau împiedică judecarea cauzei (anularea cererii introductive,

Declaraţiile sunt înregistrate prin mijloace tehnice şi se redau în formă scrisă . suportul pe care s-a înregistrat declaraţia părţii vătămate în original, siglilat cu sigiliul parchetului sau al instanţei de judecată, se păstrează la sediul respectivului organ judiciar.

Organul judiciar penal – procuror sau instanţă de judecată- poate dispune şi protejarea deplasărilor părţii vătămate în sensul supravegherii domiciliului sau reşedinţei acesteia şi a însoţirii părţii vătămate la sediul organului judiciar penal şi respectiv la domiciliu.

Protejarea se realizează, în materialitatea sa, de organele poliţiei.

§3. PARTEA CIVILĂ

Art. 24 alin 2 c.p.p. prevede următoarele: „persoana vătămată care exercită actiunea civilă în cadrul procesului penal se numeşte parte civilă”.

Organul de urmărire penală sau instanţa de judecată au obligaţia să cheme în vederea ascultării persoana care a suferit o vătămare prin infracţiune.

Înainte de a fi ascultată, persoanei vătămate i se pune în vedere că are aptitudinea de a participa în proces prin constituirea de parte civilă în cazul în care a suferit un prejudiciu de ordin material sau moral, după caz.

Persoanei vătămate i se pune în vedere, de asemenea, că se poate constitui parte civilă în tot cursul urmăririi penale, iar în faţa instanţei de judecată, până la citirea actului de sesizare.

Prin constituirea de parte civilă se alătură acţiunii penale în cadrul procesului penal.

În cadrul procesului penal, acţiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului şi, eventual, a părţii responsabile civilmente.

Persoana vătămată prin infracţiune se poate constitui parte civilă păstrând totodată şi calitatea de parte vătămată în procesul penal.

Acţiunea civilă este guvernată de principiul disponibilităţii, ca atare persoana vătămată are dreptul să o promoveze (prin constituirea de parte civilă) precum şi dreptul de a renunţa la acţiune (renunţarea la calitatea de parte civilă).

Cu privire la modalităţile speciale de ascultare a părţii civile acestea sunt identice cu modalităţile de ascultare a părţii vătămate.

Reţinem că ascultarea părţii civile ca de altfel şi a părţii vătămate, se realizează în acelaşi mod în care se procedează la ascultarea învinuitului sau inculpatului.

Partea civilă are dreptul de a propune administrarea de material probator în dovedirea pretenţiilor de natură materială şi a cuantumului acestora, are dreptul de a exercita căile de atac prevăzute de lege.

Partea civilă poate fi reprezentată în procesul penal în acelaşi mod în care poate fi reprezentată şi partea vătămată.

În legătură cu disponibilitatea acţiunii civile o precizare se mai impune: în art. 17 c.p.p. legiuitorul a menţionat cazurile în care acţiunea civilă se porneşte şi se exercită din oficiu:

❋ Când persoana fizică vătămată este o persoană fără capacitate de exerciţiu - minor sub 14 ani sau alienat ori debil mintal pus sub interdicţie prin hotărâre judecătorească;

❋ Când persoana fizică vătămată prin fapta penală dispune de o capacitate restrânsă de exerciţiu. Este vorba de minorii care au vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani.

Persoanele fizice lipsite de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă beneficiază de o reprezentare legală.

vârsta de 14 ani, este necesară citarea minorului alături de părinţi sau de tutore, care doar îl vor asista la proces.

Autorizarea – art. 42 C. pr. civilă se referă nu doar la reprezentare şi asistare, dar şi la autorizare, care constă într-o măsură de protecţie materializată în **aprobarea prealabilă** dată de cei în drept persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă ori persoanelor care reprezintă legal pe cei lipsiţi de capacitate de exerciţiu, în vederea încheierii unor acte juridice cu caracter personal, deosebit de importante.

Autorizarea, deci, prezintă două forme:

*.autorizarea persoanelor cu capacitate de exerciţiu restrânsă (minori între 14 – 18 ani) dată de ocrotitorii legali, părinţi sau tutore;

*.autorizarea dată persoanelor care reprezintă legal persoanele fizice fără capacitate de exerciţiu (minori sub 14 ani şi interzişi judecătoreşti), de către organele în drept, respectiv autoritatea tutelară.

În cadrul procesului civil, încuviinţarea prealabilă dată minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă de către ocrotitorii săi legali, trebuie făcută atât la începutul procesului cât şi pe toată durata acestuia, în cadrul asistării.

În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, autorizarea prealabilă trebuie să fie dată de către autoritatea tutelară, pentru toate acele acte, care prin natura lor constituie acte de dispoziţie: promovarea unei acţiuni în justiţie; recunoaşterea pretenţiilor reclamantului când pârâtul este lipsit de capacitate de exerciţiu, renunţarea lor la acţiune, încheierea unei tranzacţii etc.

Persoanele juridice îşi exercită drepturile şi îşi îndeplinesc obligaţiile prin organele lor de conducere.

Referitor la instituţia reprezentării trebuie precizat faptul că, în cazuri excepţionale, interesele persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sunt ocrotite prin instituţia

lipsă de apărare, temeinic motivată". Există şi situaţii în care asistenţa juridică este asigurată gratuit la cerea părţii interesate şi numai dacă se constată că solicitatorul nu dispune de mijloacele materiale necesare. În aceste situaţii, asistenţa juridică este acordată de către instanţa de judecată sesizată cu judecarea pricinii civile (art. 74 – 79 C.pr. civilă). Dacă asistenţa juridică s-a acordat gratuit la cererea instanţei şi plata onorariului nu poate fi pusă în sarcina părţii adverse, acesta se realizează dintr-un fond special al Ministerului Justiţiei. Dreptul la asistenţă juridică gratuită se stinge prin moartea părţii litigante sau prin îmbunătăţirea situaţiei sale materiale.

*

* *

Participarea efectivă a părţilor litigante la procesul civil nu este întotdeauna posibilă. Uneori apar situaţii în care este necesară **reprezentarea, asistarea** sau **autorizarea.**

Reprezentarea – intervine în situaţia în care o persoană fizică, parte într-un proces civil, este lipsită de capacitate de exerciţiu, situaţie în care nu poate sta personal în judecată. Această persoană trebuie reprezentată.

Instituţia asistării – presupune o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă care nu poate sta personal în judecată decât cu condiţia de a fi asistată de o altă persoană fizică, care are menire de a-i întregi capacitatea.

Minorul între 14 şi 18 ani posedă capacitate de exerciţiu restrânsă. Acesta îşi exercită singur drepturile şi îşi execută obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal. El trebuie asistat de părinţi sau de tutore la judecată.

Aşa fiind, dacă într-un proces civil o parte litigantă este minor sub 14 ani, fiind reprezentat, iar pe parcurs împlineşte

Pentru persoanele fizice lipsite de capacitate de exerciţiu actele juridice, inclusiv cele cu caracter procesual pot fi îndeplinite de reprezentanţii săi legali.

Pentru persoanele fizice cu capacitate de exerciţiu restrânsă trebuie să reţinem că acestea au aptitudinea de a încheia acte juridice, inclusiv de a se manifesta prin acte procesuale, dar numai cu încuviinţarea reprezentantului său legal.

Legea instituie obligativitatea pentru instanţa de judecată de a se pronunţa din oficiu asupra reparării pagubei, de natură materială sau morală, chiar dacă persoana vătămată nu este constituită parte civilă în procesul penal.

De asemenea, art. 348 c.p.p. dispune că instanţa, chiar dacă nu există constituită parte civilă, se pronunţă asupra reparării prejudiciului material şi moral în cazurile prevăzute de art. 17 c.p.p. iar în celelalte cazuri numai cu privire la: restituirea totală sau parţială a unui înscris şi pentru restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii.

În aceste trei situaţii instanţa de judecată penală este obligată să se pronunţe din oficiu, chiar dacă persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă, deşi aceasta nu face parte din categoria persoanelor fizice expres prevăzute de art. 17 c.p.p., adică este o persoană fizică cu capacitate de exerciţiu deplină sau de o persoană juridică.

Situaţiile prevăzute de art. 17 c.p.p. şi respectiv de art. 348 c.p.p. constituie excepţii de la regula disponibilităţii acţiunii civile exercitate în procesul penal.

§ 4. PARTEA RESPONSABILĂ CIVILMENTE

Art. 24 alin 3 c.p.p. prevede următoarele :" persoana chemată în procesul penal să răspundă, potrivit legii civile,

pentru pagubele provocate prin fapta învinuitului sau inculpatului se numeşte parte responsabilă civilmente".

Partea responsabilă civilmente este parte în procesul penal pentru a se proteja persoana care a suferit un prejudiciu, material sau moral, împotriva eventualei insolvabilităţi a autorului faptei penale.

Calitatea procesuală de parte responsabilă civilmente implică instituirea răspunderii civile a unei alte persoane decât autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii.

Din punct de vedere procedural reţinem că declaraţiile părţii responsabile civilmente făcute în cursul procesului penal au aptitudinea de a servi la aflarea adevărului, în măsura în care acestea se coroborează cu situaţia de fapt rezultată din ansamblul materialului probator administrat în cauză.

Organul judiciar penal, fie organul de urmărire penală, fie instanţa de judecată, este obligat să cheme în vederea ascultării, partea responsabilă civilmente.

Ascultarea părţii responsabile civilmente se realizează, în general, după tipicul ascultării învinuitului sau a inculpatului, bineînţeles, cu anumite particularităţi.

Introducerea în procesul penal a persoanei responsabile civilmente poate avea loc, la cerere sau din oficiu, atât în faza de urmărire penală cât şi în faţa instanţei de judecată până la citirea actului de sesizare.

Persoana responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la finalizarea cercetării judecătoreşti la prima instanţă de judecată, luând procedura din stadiul în care se afla în momentul intervenţiei.

Legea recunoaşte părţii responsabile civilmente toate drepturile subiective cu caracter material şi procesual prevăzute pentru inculpat.

În categoria juridică procesuală de „parte responsabilă civilmente" sunt incluse subiectele de drept care răspund in

pronunţate, considerându-se că s-a încălcat dreptul la apărare al părţii litigante.

*.**în sens formal**, mai restrâns, apărarea reprezintă dreptul părţii litigante de a-şi angaja un apărător, prin aceasta creându-se posibilitatea asigurării unei apărări calificate.

Pentru ca judecata să nu fie tergiversată este imperios necesar ca dreptul la apărare să fie exercitat cu bună credinţă. Instanţa are dreptul de a dispune limitarea timpului dezbaterilor pentru a se putea elimina abuzul în exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Referitor la mijloacele şi formele concrete prin care se poate exercita apărarea, legea instituie pentru fiecare parte litigantă, posibilităţi reale de apărare a drepturilor şi intereselor supuse judecăţii. Aceste posibilităţi sunt secondate de o serie de garanţii procesuale, cum ar fi:

*.părţile trebuie să fie citate sau să li se aducă la cunoştinţă termenele de judecată;

*.părţile litigante au posibilitatea de a cere recuzarea judecătorilor;

*.părţile au dreptul să le fie comunicate, din oficiu, actele de procedură;

*.părţile litigante pot propune spre administrare probe în vederea soluţionării conflictului;

*.părţile au dreptul de a pune concluzii, în ordinea prevăzută de dispoziţiile legale;

*.părţile litigante au posibilitatea de a exercita împotriva hotărârii judecătoreşti pronunţate, căile de atac prevăzute de lege.

În cursul desfăşurării procesului civil nu este obligatorie recurgerea la asistenţă juridică şi, spre deosebire de procesul penal, lipsa unui apărător nu duce la amânarea pricinii, decât în situaţia în care partea litigantă o cere. Art. 156 alin 1 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa va putea da un singur termen pentru

*.este revocabilă, în sensul că titularul dreptului subiectiv civil are aptitudinea de a renunţa să mai stăruie în exercitarea acţiunii civile.

Noţiunea de **acţiune civilă** implică în mod necesar, în conţinutul ei, o pretenţie şi o apărare. Deci, acţiunea are şi o contra acţiune, materializată în faptul că orice pârât chemat în judecată în mod necesar se va apăra, adoptând o poziţie determinată în raport cu cererea de chemare în judecată.

Legea procesual – civilă recunoaşte o serie de drepturi şi garanţii acordate părţilor litigante. Aceasta tocmai pentru ca aceste părţi să aibă conferită posibilitatea reală, concretă de a-şi apăra drepturile şi interesele deduse judecăţii civile. Aceste drepturi şi garanţii dublate de posibilitatea angajării unui apărător alcătuiesc, în concret, conţinutul noţiunii juridice procesuale **de apărare.**

Cerinţa garantării dreptului de apărare are ca finalitate realizarea conformităţii hotărârilor judecătoreşti cu spiritul şi voinţa legiuitorului, concretizate în normele juridice în vigoare.

Dreptul la apărare în cadrul procesului civil îmbracă două forme:

*.**în sens material**, mai larg, întregul complex de drepturi şi de garanţii procesuale instituite de lege pentru a da posibilitatea părţilor litigante să-şi apere interesele legitime. Concret este vorba despre dreptul părţilor de a formula cereri, de a lua cunoştinţă de actele din dosar, de a propune probe pentru administrare etc.

Instanţa de judecată civilă nu poate declara dezbaterile închise şi să pronunţe hotărârea judecătorească mai înainte de a fi dat cuvântul părţilor pentru a-şi prezenta susţinerile şi apărările. În ipoteza în care reclamantului nu i s-a acordat timp să-şi formuleze apărările la cererea reconvenţională depusă de pârât, acest aspect generează nulitatea hotărârii judecătoreşti

baza art. 1000 c.civ. acestea sunt considerate persoanele responsabile civilmente de tip tradiţional, clasic.

Totodată, literatura juridică procesual penală consideră că au calitatea de parte responsabilă civilmente şi subiectele de drept chemate să răspundă civil pentru fapta altuia, menţionate în Legea nr. 22/196 (astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 54/1994) privin angajarea gestionarilor.

PERSOANELE RESPONSABILE CIVILMENTE DE TIP TRADIŢIONAL, MENŢIONATE ÎN DISPOZIŢIILE ART. 1000 DIN CODUL CIVIL ROMÂN

Potrivit art. 1000 alin 1 din c.civ. :" suntem de asemenea responsabili de prejudiciul cauzat prin fapta persoanelor pentru care suntem obligaţi a răspunde sau de lucrurile care sunt în paza noastră." În alineatele următoare din articolul menţionat sunt stabilite anumite cazuri limitative, în care un subiect de drept este ţinut să răspundă pentru prejudiciul generat de o altă persoană.

Răspunderea civilă delictuală operează în mod excepţional, limitativ şi în temeiul exclusiv al legii.

A) În primul rând legiuitorul reglementează răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor minori care se fundamentează pe o prezumţie de culpabilitate a părinţilor în modul de creştere şi educare a copiilor.

Această prezumţie poate fi răsturnată dacă părinţii dovedesc că au fost în imposibilitatea obiectivă de a împiedica faptul prejudiciabil. În lipsa unei asemenea probaţiuni părinţii vor răspunde în solidar, pentru pagubele cauzate de copiii lor.

Pentru angajarea acestei forme de răspundere civilă delictuală indirectă trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiţii:

❋ Copilul să fie minor;

❋ Copilul să aibă locuinţa la părinţii săi.

Referitor la prima condiţie, prevederile art. 1000 alin 2 c.civ. se aplică doar dacă copii la data săvârşirii faptei erau minori. Răspunderea părinţilor este angajată indiferent dacă minorul este lipsit de capacitate de exerciţiu (până la 14 ani) sau dacă minorul dispune de capacitate de exerciţiu restrânsă (intre 14-18 ani).

Referitor la a doua condiţie, în literatura juridică civilă au fost date multiple interpretări, datorită faptului că nu întotdeauna locuinţa minorului coincide cu domiciliul său legal.

Art. 100 alin 1 din codul familiei prevede că minorul locuieşte cu părinţii săi, iar art. 14 alin 1 din decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice dispune: „ domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care locuieşte în mod statornic".

E totuşi posibil ca minorul să aibă locuinţa la o terţă persoană, deşi domiciliul său legal rămâne, pe mai departe, la părinţii săi.

Dacă domiciliul minorului nu coincide cu locuinţa sa legală, în cazul răspunderii civile delictuale a părinţilor se va avea în vedere locuinţa nu domiciliu.

B) A doua situaţie de răspundere civila delictuală indirectă pentru fapta altei persoane este răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor în funcţiile ce li s-au încuviinţat.

Această formă de răspundere civilă delictuală indirectă, pentru fapta altei persoane, este reglementată în dispoziţiile art. 1000 alin 3 c.civ.

Literatura juridică civilă şi jurisprudenţa au „definit" noţiunile de comitent şi prepus.

Elementul central, fundamental în definirea calităţilor de comitent şi de prepus îl constituie raportul de prepuşenie (de

În cadrul capitolului X din prezenta lucrare dedicat judecăţii în primă instanţă în materie civilă am analizat succint şi excepţiile de procedură. În cadrul acestui capitol vom analiza apărările şi excepţiile ca mijloace procesuale pentru valorificarea raporturilor juridice deduse judecăţii civile.

Acţiunea civilă – reprezintă mijlocul principal, pus la îndemâna subiectelor de drept interesate, de natură procesuală, prin care se solicită instanţelor de judecată să apere drepturile sau interesele lor legitime, obligând pe cei care le-au încălcat sau le-au nesocotit să le respecte sau să le recunoască.

De altfel, scopul pentru care au fost recunoscute drepturile subiective civile nu poate fi atins, dacă titularii acestor drepturi nu vor dispune, în caz de nevoie, şi de mijloace de apărare a cestor drepturi precum şi garantarea eficacităţii acestor mijloace.

Investirea instanţei de judecată civile cu soluţionarea unei pricini se face de către reclamant prin introducerea cererii de chemare în judecată, cerere introductivă care constituie primul act dintr-o serie întreagă de acte şi de forme procesuale prin care acţiunea civilă este pusă în mişcare şi este susţinută până la completa sa epuizare.

Acţiunii civile îi sunt specifice o serie de trăsături care definesc pregnant caracterele sale:

*.împrumută întotdeauna natura dreptului a cărei realizare sau valorificare se urmăreşte;

*.aparţine titularului dreptului subiectiv civil pretins a fi încălcat şi, în principiu, exclusiv acesta o poate exercita;

*.poate fi exercitată nu numai împotriva persoanei obligate, dar şi împotriva unui subiect de drept care răspunde pentru persoana obligată, în temeiul dispoziţiilor legii;

*.poate fi evitată acţiunea civilă în ipoteza în care persoana obligată înţelege să îşi îndeplinească de bună voie obligaţiile care îi revin;

CAPITOLUL XII

CÂTEVA CONSIDERAŢII REFERITOARE LA EXCEPŢIILE DE PROCEDURĂ ÎN PROCESUL CIVIL ROMÂN

subordonare) care trebuie să existe între cele doua persoane, raport în virtutea căruia o persoană (comitentul) încredinţează altei persoane (prepusul) anumite atribuţii care trebuie să le exercite în limitele funcţiei, a însărcinării dată de comitent.

Comitentul are dreptul de a îndruma şi obligaţia de a supraveghea şi controla activitatea prepusului.

Raportul de prepuşenie rezultă, de principiu, dintr-un contract de muncă încheiat între comitent (angajator) şi prepus (angajat).

Există şi alte raporturi de prepuşenie care nu izvorăsc din contractul de muncă. Astfel, de exemplu, poate exista un raport de prepuşenie între şcoală şi elev sau între părinte şi copilul său.

Raportul de prepuşenie se stabileşte în funcţie de faptul existenţei unei încredinţări a unei funcţii de către o persoană către altă persoană, fapt ce creează raportul de subordonare a prepusului faţă de comitent.

Fundamentarea răspunderii comitentului are în vedere, în principal, trei teze:

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea unei prezumţii absolute de culpă. Aceasta întrucât comitenţii nu au înlăturat posibilitatea producerii de către prepus a faptei ilicite generatoare de prejudicii. Principalul neajuns al acestei teorii constă în imposibilitatea explicării admisibilităţii unei acţiuni în regres formulată de comitent în contradictoriu cu prepusul său, în vederea recuperării despăgubirilor plătite victimei;

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea de risc. Întrucât comitentul beneficiază în mod direct de rezultatele activităţii prepusului, trebuie să suporte, în mod firesc, şi eventualele pagube generate de prepusul său terţelor persoane cu ocazia exercitării funcţiilor încredinţate. Şi această teorie în formele sale -risc de activitate şi risc de profit- nu explică aptitudinea comitentului de a se întoarce împotriva prepusului,

prin acţiune în regres, prepus care până la urmă, este singurul care trebuie să răspundă;

- fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie faţă de victima prejudiciului este îmbrăţişată de majoritatea doctrinarilor şi este larg acceptată de jurisprudenţă.

Ideea de garanţie justifică atât dreptul victimei de a se îndrepta împotriva comitentului pentru a fi despăgubită, cât şi dreptul comitentului de a se întoarce cu acţiune în regres împotriva prepusului, în vederea recuperării despăgubirilor achitate victimei.

Reţinem că în legătură cu fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie, în doctrina juridică civilă s-au conturat două concepţii: concepţia garanţiei obiective şi concepţia garanţiei subiective.

Aceasta din urmă este acceptată, în ultimul timp, ca temei al răspunderii civile delictuale a comitenţilor pentru faptele prepuşilor.

Condiţiile generale ale răspunderii comitenţilor sunt identice cu cele necesare pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie. Ele trebuie să fie întrunite cumulativ în persoana prepusului: fapta ilicită generatoare de prejudicii, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia) prepusului.

Condiţiile speciale ale răspunderii comitenţilor sunt, existenţa raportului de prepuşenie şi prepusul să săvârşească fapta în funcţiile încredinţate.

Reglementarea răspunderii comitentului întemeiată pe ideea de garanţie acordată terţelor persoane oferă posibilitatea victimei de a urmări pentru recuperarea pagubei provocate, fie pe comitent, fie pe prepus, fie pe comitent şi prepus deodată sau succesiv.

Dispozitivul – cuprinde datele de identificare ale inculpatului, soluţia adoptată cu privire la infracţiune, precum şi soluţia adoptată în soluţionarea acţiunii sau laturii civile; deducerea reţinerii şi arestării preventive, stabilirea cheltuielilor judiciare ş.a.

Hotărârea pronunţată de instanţa de judecată penală se comunică – în copie după dispozitiv – părţilor care au lipsit atât la judecată cât şi la pronunţare.

Inculpatului deţinut sau care se află în una din situaţiile prevăzute de art. 171 alin. (2) C.p.p., care a lipsit la pronunţarea hotărârii judecătoreşti, i se comunică copie după dispozitivul acesteia. Acestei categorii de inculpaţi i se comunică şi copii de pe hotărârea judecătorească redactată in extenso.

lit. „f" şi „j" C.p.p. sau în caz de retragere a plângerii prealabile instanţa de judecată penală **nu soluţionează acţiunea civilă.** Aceasta deoarece retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor stinge acţiunea civilă. Autoritatea de lucru judecat împiedică soluţionarea, din nou, a acţiunii civile.

Acţiunea civilă poate fi disjunsă şi judecată într-o altă şedinţă dacă provoacă întârzierea rezolvării acţiunii / laturii penale (art. 347 C.p.p).

Instanţa penală, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunţă asupra reparării daunelor materiale sau morale, în cazurile prevăzute de art. 17 C.p.p, iar în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii. (art. 348 C.p.p.)

Cuprinsul hotărârilor judecătoreşti penale

Hotărârea judecătorească cuprinde trei părţi: partea introductivă, expunerea (considerentele) şi dispozitivul.

Partea introductivă – cuprinde menţiuni referitoare la identificare instanţei judecătoreşti, identificarea locului unde s-a judecat cauza, identificarea judecătorului / judecătorilor, procurorului, grefierului.

Expunerea – descrie fapta care formează obiectul învinuirii, analizează probele administrate, indică temeiurile de drept care justifică soluţia adoptată.

Deşi răspunderea comitentului este fundamentată pe ideea de garanţie acordată de comitent terţului prejudiciat, comitentul nu este asimilat fidejusorului.

Comitentul nu poate invoca în raport cu victima beneficiul de diviziune şi nici beneficiul de discuţiune. Comitentul răspunde în mod similar cu prepusul, iar victima se poate îndrepta direct împotriva comitentului deşi prepusul este solvabil.

Comitentul nu poate invoca beneficiul de discuţiune solicitând victimei să se îndrepte mai întâi împotriva prepusului şi numai dacă prepusul este insolvabil să-i solicite lui acoperirea prejudiciului.

Răspunderea comitenţilor şi prepuşilor este o răspundere solidară, întemeiată pe dispoziţiile art. 1003 c.civ., potrivit căreia :" când delictul sau cvasi-delictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ţinute solidar pentru despăgubire".

În raporturile dintre comitent şi prepus, comitentul îşi poate recupera integral despăgubirea plătită victimei, pe calea unei acţiuni de drept civil – acţiunea în regres.

C) A treia situaţie de răspundere civilă indirectă, pentru fapta altei persoane, este prevăzută de art. 1000 alin 4 c.civ. şi se referă la răspunderea instituţiilor pentru faptele elevilor şi meşteşugarilor pentru faptele ucenicilor.

Răspunderea profesorilor, învăţătorilor şi meşteşugarilor se întemeiază pe o prezumţie de culpă a acestora pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a obligaţiei de supraveghere a elevilor şi ucenicilor.

Prezumţia de culpă instituită este relativă şi în consecinţă, poate fi combătută de profesor, învăţător sau meşteşugar dacă probează că nu a putut împiedica faptul prejudiciabil.

Condiţiile generale ale acestei forme de răspundere pentru fapta altei persoane sunt identice cu condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită generatoare de prejudiciu, prejudiciu, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciul şi culpa (vinovăţia).

Condiţiile speciale sunt următoarele:

❋ Autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii să aibă calitatea de elev sau ucenic şi să fie minor;

❋ Fapta ilicită generatoare de prejudicii să fi fost săvârşită în timpul cât elevul sau ucenicul se afla sub supravegherea profesorului, învăţătorului sau meşteşugarului.

Dacă condiţiile sunt îndeplinite, victima are dreptul să acţioneze în judecată fie pe profesor, învăţător sau meşteşugar, fie pe elev sau ucenic, în vederea recuperării prejudiciului.

Dacă profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul a despăgubit victima pentru prejudiciul generat prin fapta elevului sau a ucenicului, se poate îndrepta cu acţiune în regres, fie împotriva elevului sau ucenicului, fie împotriva părinţilor acestuia.

În măsura în care profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul este exonerat de răspundere, victima se poate îndrepta împotriva elevului sau ucenicului sau împotriva părinţilor acestuia.

În acest caz, răspunderea părinţilor are un caracter subsidiar[75].

[75]Pentru tratarea detaliată a subiectului răspunderii civile delictuale a se vedeea : C. Stătescu. Răspunderea civilă delictuală pentru faptele altei persoane, Bucureşti, 1984, C. Stătescu. C. Bîrsan, Tratat de drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, 1981, M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Bucureşti, 1972. Pentru tratarea monografică a răspunderii delictuale a comitanţilor pentru faptele prepuşilor, a se vedea : V.S.Curpăn, Răspunderea civilă delictuală a comitanţilor pentru faptele prepuşilor, Bacau, 1999

Condamnarea – se pronunţă când fapta care constituie infracţiune există, în materialitatea sa, când a fost săvârşită de inculpat cu forma respectiv modalitatea de vinovăţie prevăzută de lege, când nu sunt incidente cauzele care înlătură caracterul penal al faptei şi când este format, în integralitatea sa, conţinutul constitutiv al infracţiunii. Desigur, inculpatul trebuie să fie o persoană responsabilă.

Achitarea şi **încetarea procesului penal** – se pronunţă când sunt incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. „a" – „e" C.p.p. respectiv art. 10 alin. 1 lit. „f" – „j" C.p.p., având în vedere prevederile art. 11 pct. 2 lit. „a" C.p.p. respectiv art. 11 pct. 2 lit. „b" C.p.p.

Pentru cazul de achitare prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. „b^1" C.p.p. se vor aplica dispoziţiile art. 18^1 alin. (3) Cod penal, care face referire la art. 91 Cod penal.

Dacă instanţa dispune înlocuirea răspunderii penale, încetează procesul penal şi face aplicarea art. 91 Cod penal.

Soluţionarea acţiunii civile – are în vedere dispoziţiile art. 346 C.p.p.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. (1) lit. b^1 C.p.p., art. 10 alin. 1 lit. „d" C.p.p. şi art. 10 alin. 1 lit. „e" C.p.p. instanţa poate obliga la repararea prejudiciului, fie material, fie moral.

În **caz de achitare** pentru art. 10 alin. 1 lit. „a" C.p.p. sau art. 10 alin. 1 lit. „c" Cp.p. instanţa nu poate acorda despăgubiri civile.

Când **achitarea** are la bază art. 10 alin. 1 lit. „b" C.p.p., iar **încetarea procesului penal** se face în temeiul art. 10 alin. 1

acoperită, în condiţiile prevăzute de art. 197 alin. (2) C.p.p.? Textul invocat nu nominalizează neacordarea ultimului cuvânt inculpatului ca fiind sub sancţiunea nulităţii absolute. Ca atare, dacă nu se acordă inculpatului ultimul cuvânt se generează **o nulitate relativă**, prevăzută în art. 197 alin. (1) C.p.p. Aceasta în măsura în care inculpatului i s-a cauzat o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea hotărârii judecătoreşti (adică prin anularea actului). Dacă nu s-a produs o vătămare sau dacă, deşi s-a produs o vătămare, aceasta poate fi înlăturată, hotărârea judecătorească nu se va desfiinţa / casa pentru acest motiv.

*

* *

Deliberarea şi hotărârea instanţei

Deliberarea constituie o consfătuire a membrilor completului de judecată sau o chibzuire a judecătorului unic cu privire la hotărârea ce trebuie pronunţată.

Despre deliberare am făcut precizări atât în cap. X cât şi în acest capitol, în cadrul §1.

Aşa fiind, urmează să punctăm chestiunile relative la judecata în primă instanţă în materie penală. Ne vom mărgini la punctarea modului de soluţionare a acţiunii penale şi a acţiunii civile la judecata penală în primă instanţă.

Soluţionarea acţiunii penale – se întemeiază pe dispoziţiile art. 345 C.p.p. Soluţiile pot fi: **de condamnare, de achitare** sau **de încetare a procesului penal.**

PERSOANELE RESPONSABILE CIVILEMENE MENŢIONATE ÎN LEGEA NR. 22/1969

Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor a fost modificată prin Legea nr. 54/1994. În acest act normativ sunt instituite cazuri speciale de răspundere civilă delictuală pentru fapta altei persoane.

Sintetic, aceste cazuri se referă la următoarele categorii de persoane:

- persoanele care îndeplinesc funcţii de conducere, precum şi orice alte persoane care s-au făcut vinovate de angajarea, trecerea sau menţinerea în funcţie a unui gestionar fără respectarea condiţiilor legale de vârstă, studii şi stagiu şi a dispoziţiilor referitoare la antecedentele penale ale acestuia (art. 28 şi art. 30 din Legea nr. 22/1969);
- persoanele cu privire la care s-a constatat printr-o hotărâre judecătorească că au dobândit de la un gestionar bunuri sustrase de acesta din avutul public şi că le-au dobândit în afara obligaţiilor de serviciu ale gestionarului, cunoscând că acesta gestionează astfel de bunuri (art. 34 din lLegea nr. 22/1969);
- persoanele care au constituit garanţie pentru gestionar (art. 10 şi următoarele din Legea nr. 22/1969).

Garantul răspunde în solidar cu gestionarul pentru pagubele cauzate de acesta în gestiunea unităţii: fiind o explicaţie a contractului de fidejusiune, garantul are o răspundere subsidiară, cu caracter accesoriu. El poate invoca beneficiul de discuţiune.

Garantul poate fi obligat în solidar cu inculpatul gestionar la plata prejudiciului material efectiv produs dar şi la plata dobânzilor, acestea constituind o parte componentă a pagubei, în ipoteza în care suma garantată este mai mare decât paguba

efectiv generată prin infracţiune, fără a se putea depăşi cuantumul sumei garantate.

De asemenea, garanţii nu vor putea fi obligaţi la plata prejudiciilor produse în gestiune până la data încheierii contractului de garanţie.

Dacă paguba generată direct prin săvârşirea infracţiunii depăşeşte limita sumei garantate, garantul nu poate fi obligat la plata dobânzilor. Totodată garanţii nu pot fi obligaţi la plata cheltuieliulor judiciare în cadrul procesului penal.

❋ ❋ ❋ ❋

Considerăm că se impune punctarea câtorva chestiuni relative la partea responsabilă civilmente, conform art. 16 c.p.p.

În partea introductivă a acestui paragraf am_____ dispoziţiile legale menţionate. Urmează să facem doar unele succinte precizări.

Astfel, dacă partea responsabilă civilmente este introdusă în procesul penal după citirea actului de sesizare şi dacă aceasta a ridicat obiecţiuni, partea responsabilă civilmente nu mai poate fi obligată la despăgubiri în solidar cu inculpatul, valorificarea pretenţiilor în raport cu partea responsabilă civilmente se poate realiza în mod separat prin introducerea unei acţiuni în despăgubiri la instanţa de judecată civilă.

Partea responsabilă civilmente poate fi introdusă la cererea celor interesaţi sau din oficiu ori poate interveni în procesul penal din proprie iniţiativă.

Practic partea civilă poate solicita introducerea părţii responsabile civilmente în procesul penal datorită faptului că aceasta prezintă un grad de solvabilitate mai ridicat faţă de inculpat.

partea civilă şi partea responsabilă civilmente exclusiv pe latura civilă.

Părţile pot lua cuvântul personal sau prin apărător. Cuvântul poate fi acordat de preşedintele completului de judecată şi în replică, ca efect al principiului contradictorialităţii.

Instanţa de judecată poate solicita părţilor să depună concluzii scrise, iar procurorul şi părţile au facultatea de a depune concluzii scrise deşi acestea nu au fost solicitate de instanţa de judecată.

Dezbaterile au loc, de regulă, într-o singură şedinţă de judecată. În mod excepţional, dacă situaţia o cere (lipsa timpului) dezbaterile pot fi întrerupte pe o perioadă ce nu poate depăşi **5 zile.**

Omisiunea de a se acorda cuvântul uneia dintre părţi în cadrul dezbaterilor generează nulitate absolută, conform art. 197 alin. (2) C.p.p.

C). *. Ultimul cuvânt al inculpatului

Art. 341 C.p.p. consacră ultimul cuvânt al inculpatului. Preşedintele completului de judecată, înainte de a declara încheiate dezbaterile, acordă inculpatului ultimul cuvânt. Acestuia nu i se pun întrebări pe perioada de timp cât are ultimul cuvânt.

Ce se întâmplă dacă din eroare preşedintele completului de judecată nu acordă inculpatului ultimul cuvânt? Se generează o nulitate absolută, ce nu poate fi în nici un mod

sau că există date cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, dar în legătură cu fapta inculpatului, procurorul poate solicita extinderea procesului penal şi cu privire la acea persoană.

În legătură cu extinderea procesului penal cu privire la alte persoane art. 337 alin. (2) – modificat prin art. I pct. 161 din Lg. Nr. 356/2006 – trimite la dispoziţiile art. 336 C.p.p. care se aplică în mod corespunzător. Aceste dispoziţii fiind anterior analizate noi nu le vom repeta.

*

* *

Cercetarea judecătorească se finalizează după administrarea sau readministrarea ultimei probe.

Înainte de a constata şi de a declara cercetarea judecătorească finalizată, preşedintele completului de judecată va întreba procurorul şi părţile dacă mai au de formulat probe sau de dat explicaţii pentru completarea cercetării judecătoreşti.

B). *. Dezbaterile judiciare

După finalizarea cercetării judecătoreşti se va acorda cuvântul procurorului, părţii vătămate, părţii civile, părţii responsabile civilmente şi inculpatului. Ordinea este imperativă, fiind stabilită de art. 340 C.p.p. Concluziile procurorului şi ale părţilor au în vedere latura penală sau latura civilă a cauzei. Astfel, procurorul şi inculpatul pun concluzii în ambele laturi; partea vătămată numai pe latura penală, iar

Instanţa de judecată poate dispune introducerea în procesul penal a părţii responsabile civilmente ex officio, pentru repararea daunelor pricinuite unor persoane fizice fără capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă.

Există şi posibilitatea ca partea responsabila civilmente să intervină din proprie iniţiativă în procesul penal dacă aceasta îşi manifestă interesul în acest sens.

În acest caz, părţii responsabile civilmente îi sunt opozabile toate actele procesuale şi procedurale efectuate până în momentul intervenţiei sale.

Din acest motiv legea procesual penală prevede că: „... poate interveni... luând procedura din stadiul în care se află în momentul intervenţiei „ (evident textul se referă la partea responsabilă civilmente).

Concluzia cu caracter general şi de însemnătate practică deosebită este aceea conform căreia instanţa de judecată nu poate introduce din oficiu, ca parte responsabilă civilmente, pe comitentul inculpatului când partea civilă dispune de capacitate de exerciţiu deplină.

CAPITOLUL IV: APĂRĂTORUL

Legea fundamentală, Constituţia României, consacră dreptul la apărare care este garantat în tot cursul procesului penal.

Art. 6 c.p.p. – Garantarea dreptului la apărare - prevede:

„ (1) dreptul la apărare este garantat învinuitului, inculpatului şi celorlalte părţi, în tot cursul procesului penal.

(2) în cursul procesului penal, organele judiciare sunt obligate să asigure părţilor deplina exercitare a drepturilor procesuale în condiţiile prevăzute de lege şi să administreze probele necesare în apărare.

(3) organele judiciare au obligaţia să-l încunoştiinţeze, de îndată şi mai înainte de a-l audia, pe învinuit sau inculpat despre fapta pentru care este cercetat, încadrarea juridică a acesteia şi să-i asigure posibilitatea pregătirii şi exercitării apărării.

(4) orice parte are dreptul să fie asistată de apărător în tot cursul procesului penal".

Garantarea dreptului la apărare reprezintă unul dintre principiile fundamentale ale procesului penal român.

Acest principiu fundamental are un conţinut complex, care include şi dreptul de a fi apărat de o persoană specializată în ştiinţele juridice.

Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat[76] prevede în art. 2 alin 4 :" orice persoană are dreptul să îşi aleagă în mod liber avocatul".

Profesia de avocat este independentă cu organizare şi funcţionare autonome şi se exercită numai de avocaţii înscrişi în tabloul baroului din care fac parte.

Republicată. S-a avut în vedere textul, în vigoare, începând cu data de 11.07.2006[76]

Extinderea procesului penal pentru alte fapte (art. 336 C.p.p.)

Când în cursul judecăţii se descoperă date cu privire la săvârşirea unei alte fapte penale de către inculpat, faptă ce are legătură cu infracţiunea pentru care acesta a fost trimis în judecată, procurorul – când participă la judecată – poate solicita extinderea procesului penal şi pentru noua faptă penală descoperită, caz în care, instanţa de judecată, dacă găseşte cererea întemeiată, o admite şi:

- dacă procurorul declară că pune în mişcare acţiunea penală instanţa procedează la extinderea procesului penal şi, în consecinţă, va judeca şi fapta nou descoperită;

- dacă procurorul declară că nu pune în mişcare acţiunea penală, instanţa sesizează, prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea de cercetări relative la fapta descoperită.

Când procurorul nu participă la judecata penală în primă instanţă, instanţa extinde din oficiu procesul penal, putând opta, fie să judece cauza, în întregul ei, fie să sesizeze prin încheiere, organul de urmărire penală competent pentru efectuarea cercetărilor relative la fapta descoperită.

Extinderea procesului penal cu privire la alte persoane (art. 337 C.p.p.)

Dacă în cursul judecăţii se descoperă că la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală au participat şi alte persoane

îşi pierd caracterul concret, neputând ajuta instanţa la soluţionarea cauzei penale (art. 334 Cod procedură penală).

Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale

Există posibilitatea practică ca în cursul judecăţii să se descopere în sarcina inculpatului date cu privire la alte acte materiale care intră în conţinutul infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată. În aceste condiţii instanţa va extinde acţiunea penală şi cu privire la noile acte descoperite şi va proceda la judecarea infracţiunii în întregul ei. Extinderea acţiunii penale pentru alte acte materiale se dispune de instanţă prin **încheiere.**

Practic, este vorba despre acte materiale care fac parte dintr-o **infracţiune continuată** sau dintr-o **infracţiune complexă.**

Dacă pentru unele acte materiale s-a pronunţat o hotărâre definitivă, instanţa **va reuni** cauza cu aceea în care s-a pronunţat respectiva hotărâre definitivă. Se va pronunţa o nouă hotărâre judecătorească care să aibă în vedere toate actele ce formează conţinutul infracţiunii dedusă judecăţii, desfiinţându-se hotărârea anterioară.

Dacă în urma reunirii cauzei se impune schimbarea de încadrare juridică, într-o acţiune care este de competenţa unei instanţe ierarhic superioare, instanţa de judecată penală va declina competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea acelei instanţe.

Dacă procurorul declară că extinde acţiunea penală şi la alte acte materiale, instanţa de judecată va pune în discuţia părţilor extinderea. Dacă nu se va proceda în acest mod sesizarea făcută de procuror referitor la alte acte materiale este nulă.

Instituţia juridică procesual-penală analizată este prevăzută de art. 335 C.p.p.

Baroul reprezintă o parte componentă a Uniunii Naţionale a Barourilor din România.

Art. 3 din legea sus citată menţionează modalităţile prin care se realizează activitatea avocaţială, respectiv:

- consultaţii şi cereri cu caracter juridic,
- asistenţă şi reprezentare juridică în faţa instanţelor judecătoreşti, a organelor de urmărire penală sau a altor autorităţi publice,
- redactarea de acte juridice, atestarea identităţii părţilor, a conţinutului şi a datei actelor prezentate spre autentificare şi altele.

Poate fi membru al unui barou din România persoana fizică care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

- este cetăţean român şi are exerciţiul drepturilor civile şi politice;
- este licenţiat al unei facultăţi de drept sau este doctor în drept;
- nu se găseşte în vreunul din cazurile de nedemnitate prevăzute de lege;
- este apt din punct de vedere medical, pentru exercitarea profesiei (art. 11 din Legea nr. 51/1995, republicată).

Desigur, analiza apărătorului în cadrul acestei monografii se circumscrie rolului pe care acesta îl joacă în cadrul procesului penal.

În cadrul procesului penal activitatea desfăşurată de avocat se manifestă prin intermediul asistenţei juridice şi a reprezentării.

Asistenţa juridică presupune sprijinul acordat părţilor din procesul penal de către avocaţi. Acest sprijin se materializează sub forma: sfaturilor, lămuririlor, consilierii şi a intervenţiei directe a acestor specialişti în ştiinţe juridice.

În cadrul asistenţei juridice avocatul (apărătorul) pune concluzii în prezenţa părţii ale cărei interese le apără în cadrul procesului penal.

Asistenţa juridică poate fi facultativă şi obligatorie.

Cu privire la asistenţa juridică facultativă, art. 171 alin 1 c.p.p. prevede că :" învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale şi a judecăţii, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoştinţă acest drept":

În vederea asigurării asistenţei juridice facultative partea din procesul penal îşi va alege un avocat în vederea acordării acestei asistenţe. Între avocat şi partea din procesul penal se va încheia un contract de asistenţă juridică.

În practica judiciară s-a statuat că în cazul în care una din părţile din procesul penal are apărător ales, iar acesta nu este prezent, instanţa de judecată nu va proceda la soluţionarea cauzei penale, deşi asistenţa juridică a fost realizată în mod efectiv, de un alt avocat desemnat din oficiu, în calitate de apărător al părţii respective[77].

Referitor la asistenţa juridică obligatorie, art. 171 alin 2 c.p.p. nominalizează cazurile în care aceasta se impune:

- când învinuitul sau inculpatul este minor;
- când învinuitul sau inculpatul este internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ;
- când învinuitul sau inculpatul este reţinut sau arestat, chiar în altă cauză;
- când în raport cu învinuitul sau inculpatul a fost dispusă măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical, chiar în altă cauză;
- când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că învinuitul sau inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea.

Aceste cazuri de asistenţă juridică obligatorie se aplică atât în faza de urmărire penală cât şi în faza de judecată.

[77] Tribunalul mun. Bucureşti, sectia a Iia penală, decizia nr. 712/1991, analizată de V. Papadopol în Culegere de practică judiciară penală pe anul 1991, Casa de Editură si Presă Sansa srl, Bucureşti, 1992, pg. 23-25

cercetării judecătoreşti caz în care dacă se constată că cercetarea penală a fost efectuată de un organ necompetent, cauza se restituie la procuror (art. 332 c.p.p.).

Dacă ca urmare a schimbării încadrării juridice, după finalizarea cercetării judecătoreşti, se constată că noua încadrare juridică nu modifică competenţa instanţei sau când noua încadrare juridică atrage competenţa unei instanţe ierarhic inferioare, instanţa sesizată menţine cauza şi o soluţionează.

Dacă, dimpotrivă, noua încadrare juridică atrage competenţa de judecată a unei instanţe ierarhic superioare, instanţa investită, după schimbarea încadrării juridice, va declina competenţa, în baza art. 42 C.p.p., în favoarea instanţei ierarhic superioare competente.

De principiu, instanţa trebuie să se pronunţe efectiv înaintea finalizării dezbaterilor judiciare asupra încadrării juridice pentru ca procurorul, părţile şi apărătorii acestora să poată pune concluzii asupra unei încadrări juridice concrete. Practica de a se pronunţa pe schimbarea de încadrare juridică doar odată cu soluţionarea cauzei penale împiedică procurorul şi părţile să cunoască efectiv încadrarea stabilită de instanţă şi să pună concluzii în raport de noua încadrare juridică stabilită. Nu poate fi primită teza, însuşită de instanţele de control judiciar, potrivit căreia dacă instanţa penală se pronunţă asupra schimbării încadrării juridice înainte de deliberare se realizează o antepronunţare!!! Dimpotrivă, pronunţându-se pe schimbarea de încadrare juridică (admitere/respingere) după deliberare prima instanţa penală „răpeşte" procurorului, părţilor şi apărătorilor acestora posibilitatea de a pune concluzii concrete pe latura penală a cauzei sau cu privire la acţiunea penală, după caz. Este inadmisibil ca procurorul, părţile şi avocaţii acestora să pună concluzii alternative, în dezbaterile judiciare, în raport de posibila admitere sau, după caz, respingere a cererii de schimbare de încadrare juridică. În aceste condiţii, concluziile

De asemenea, cauza penală nu se restituie procurorului dacă se dispune schimbarea de încadrare juridică a faptei într-o altă infracţiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit unui alt organ de cercetare.

Întotdeauna cauza penală se restituie la procuror când nu s-a respectat competenţa materială sau competenţa personală în cursul urmăririi penale, inclusiv în cursul cercetării sau dacă nu s-au respectat prevederile relative la: sesizarea instanţei, prezenţa învinuitului sau inculpatului în cursul urmăririi penale ori asistarea acestuia de apărător în această primă fază a procesului penal.

Instanţa se va pronunţa asupra măsurilor preventive prin hotărârea de desesizare. Hotărârea poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la pronunţare pentru procuror şi pentru părţile prezente şi de la comunicare pentru părţile lipsă.

Instituţia restituirii pentru completarea urmăririi penale a fost abrogată prin art. I pct. 158 din Legea nr. 356/2006.

Schimbarea încadrării juridice

Reprezintă modificarea textului de lege în care a fost încadrată fapta săvârşită de inculpat. Textul legal respectiv prevede modalităţile, eventual alternative de realizare şi pedeapsa prevăzută de legiuitor.

Uneori instanţa de judecată penală poate ajunge la concluzia că este necesară schimbarea încadrării juridice dată faptei pentru actul de sesizare (de regulă, rechizitoriu). În aceste condiţii instanţa trebuie să pună în discuţie noua încadrare juridică şi să atragă atenţia inculpatului că are dreptul să solicite lăsarea cauzei mai la urmă sau, după caz, amânarea judecăţii în vederea pregătirii apărării.

De regulă, schimbarea încadrării juridice se dispune în cadrul dezbaterilor judiciare. Ea se poate dispune şi în cursul

Alin. 3 al art. 171 c.p.p. prevede un caz în care asistenţa juridică este obligatorie în faza de judecată: atunci când pentru infracţiunea săvârşită legea prevede pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Noi nu vom analiza în detaliu cazurile în care, în procesul penal, asistenţa juridică este obligatorie[78].

REPREZENTAREA PĂRŢILOR DIN PROCESUL PENAL DE CĂTRE AVOCAŢI

Despre reprezentare am discutat în capitolul I al acestei monografii.

Aşa fiind ne vom contura exclusiv asupra reprezentării părţilor de apărători în cadrul procesului penal. Reţinem că această formă de reprezentare este în esenţă, o reprezentare judiciară cu caracter convenţional.

Reprezentantul avocat, aşa cum am mai avut ocazia să subliniem, are posibilitatea de a pleda în cauza penală în favoarea părţii pe care o reprezintă .

Art. 174 c.p.p. prevede că: ”învinuitul şi inculpatul precum şi celelalte părţi pot fi reprezentaţi, cu excepţia cazurilor în care prezenţa învinuitului sau inculpatului este obligatorie”. Această reprezentare judiciară cu caracter convenţional se referă exclusiv la faza de judecată.

Dacă instanţa de judecată apreciază ca fiind necesară prezenţa învinuitului sau inculpatului, chiar atunci când legea admite reprezentarea acestora, va dispune aducerea acestora la judecată.

[78] Pentru analiza amănunţită a cazurilor a se vedea cursurile şi tratatele celebrilor doctrinari, publicate în România, în materia dreptului procesual penal

DREPTURILE ŞI OBLIGAŢIILE APĂRĂTORULUI

Apărătorul învinuitului sau inculpatului are dreptul – în faza de urmărire penală- să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală care implică audierea sau prezenţa învinuitului sau inculpatului căruia îi asigura apărarea. El poate formula cereri sau depune memorii.

Dacă apărătorul lipseşte şi a fost încunoştiinţat, organul judiciar are posibilitatea, prerogativa de a efectua actul de urmărire penală.

Despre încunoştiinţarea avocatului organul de urmărire penală va încheia un proces – verbal.

Dacă însă asistenţa juridică a învinuitului sau inculpatului este obligatorie, organul de urmărire penală va asigura prezenţa apărătorului la ascultarea acestuia.

Persoana fizică reţinută sau arestată are dreptul să ia contact cu apărătorul său, în condiţii de confidenţialitate.

În faza de judecată, apărătorul are dreptul să –l asiste pe inculpat, să exercite toate drepturile cu caracter procesual ale acestuia şi să ia contact cu inculpatul când acesta este arestat.

Fie că este ales sau desemnat din oficiu avocatul este obligat să asigure asistenţa juridică a învinuitului sau inculpatului, după caz.

Necesitatea readministrării materialului probator din dosarul de urmărire penală rezultă din dispoziţiile art. 323 – 330 c.p.p., şi reprezintă **concretizarea principiului nemijlocirii** care este specific fazei de judecată, în ansamblu, inclusiv etapei judecării cauzei penale în primă instanţă.

Cercetarea judecătorească începe prin citirea actului de sesizare a instanţei.

Ascultarea inculpatului şi a celorlalte părţi a fost analizată de noi în alte lucrări.[*)]. În consecinţă, noi nu vom reveni asupra acestor chestiuni.

Cu privire la ascultarea martorilor, experţilor şi interpreţilor, dispoziţiile art. 327 c.p.p. sunt lămuritoare, respectându-se regulile generale de ascultare. Nici asupra acestei probleme noi nu vom insista.

Legiuitorul a consacrat instituţia renunţării de martorii propuşi. Astfel, procurorul sau părţile pot renunţa la martorii propuşi. După punerea în discuţie a renunţării, instanţa de judecată poate dispune ca martorii să nu fie ascultaţi, dacă audierea devine inutilă (art. 329 c.p.p).

Restituirea pentru refacerea urmăririi penale – are în vedere efectuarea cercetării penale de către un organ necompetent. Astfel, dacă acest lucru se constată în cursul cercetării judecătoreşti, instanţa de judecată penală se desesizează şi restituie cauza procurorului pentru efectuarea cercetării penale de organul de cercetare competent. Dacă instanţa constată că cercetarea penală a fost efectuată de un organ de cercetare necompetent după încheierea cercetării judecătoreşti şi respectiv după începerea dezbaterilor, cauza penală nu se mai restituie procurorului deoarece neregularitatea s-a complinit prin efectuarea integrală a cercetării judecătoreşti.

---

*) . În lucrarea **„Procedură Penală. Participanţii şi acţiunile în procesul penal român”,** Ed. I, Bacău, 2007, respectiv în lucrarea **„Studii juridice”,** Ed. I, Bacău, 2008.

coordonarea instanţei de judecată în materie penală (art. 315 – 316 Cod pr. penală).

Asigurarea apărării – preşedintele completului de judecată are îndatorirea da a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, dacă asistenţa juridică este obligatorie, iar partea nu şi-a angajat apărător ales (art. 294 c.p.p.).

Se procedează la întocmirea listelor de şedinţă care se vor afişa la instanţă cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

Şedinţa de judecată propriu-zisă

Şedinţa de judecată este deschisă de preşedintele completului de judecată. Acesta este îndrituit să asigure ordinea şi solemnitatea şedinţei de judecată.

Celelalte aspecte au fost deja analizate în cadrul §1 referitor la dispoziţiile generale privitoare la faza de judecată. În aceste condiţii, apare ca evidentă aplicarea regulilor generale ale fazei de judecată şi la etapa judecării cauzei penale în primă instanţă.

În continuare vom detalia câteva chestiuni relative la: **cercetarea judecătorească, dezbaterile judiciare** şi **ultimul cuvânt al inculpatului**.

A).*. **Cercetarea judecătorească**

Stadiul procesual al cercetării judecătoreşti are ca obiect administrarea probelor în vederea soluţionării cauzei penale.

Cum instanţa de judecată penală este sesizată, de regulă, prin rechizitoriu, ea trebuie să readministreze probele care au fost iniţial administrate în faza de urmărire penală. Nimic nu împiedică ca în realizarea rolului activ al instanţei de judecată (art. 4 c.p.p.) instanţa de judecată să administreze şi probe noi în vederea aflării adevărului.

CONCLUZII

În cadrul acestei monografii dedicată analizei „participanţilor în procesul penal român" am încercat să reliefăm aspectele esenţiale referitoare la: organele judiciare penale, părţile din procesul penal şi apărătorul sau mai corect spus poziţia apărătorului în cadrul procesului penal.

Pe parcursul redactării acestei monografii am conştientizat necesitatea abordării unei alte instituţii fundamentale pentru întregul drept procesual penal: instituţia acţiunilor - penală şi civilă - în cadrul procesului penal.

Aceasta întrucât participanţii în procesul penal, care au fost analizaţi din punct de vedere static, se manifestă în concret, în cadrul celor două tipuri de acţiuni care pot fi exercitate în procesul penal.

Aceste aptitudini de manifestare valorizează „starea dinamică" a participanţilor în procesul penal român. Aceasta este, de altfel, şi teza, ideea care creează liantul dintre cele două monografii create de noi

BACĂU

PARTEA A II A

ACŢIUNILE ÎN PROCESUL PENAL ROMÂN

cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa închisorii de 3 ani sau mai mare; în cauzele în care inculpaţii se află în stare de deţinere sau într-una din situaţiile menţionate de art. 171 alin. 2 C. pr. penală, respectiv – inculpat minor, internat într-un centru de reeducare sau institut medical educativ, inculpat reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când s-a dispus măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical, chiar în altă cauză. Procurorul este obligat să participe când se dispune înlocuirea pedepsei amenzii penale cu cea a închisorii. În toate celelalte situaţii participarea procurorului la judecarea cauzelor în primă instanţă la judecătorii este facultativă. Din interpretarea textelor legale rezultă că există şi alte situaţii în care participarea procurorului este obligatorie: la judecarea contestaţiei în anulare (art. 386 lit. „d" c.p.p.); la judecarea cererilor de reabilitare judecătorească (art. 498 c.p.p.); la judecarea revizuirii (art. 403 c.p.p.); în cazul recunoaşterii, pe cale principală, a hotărârilor judecătoreşti străine (art. 521 c.p.p.) – ultimul caz abrogat astăzi prin art. 188 lit. „d" din legea nr. 302/2004. Bineînţeles, participarea procurorului, în mod obligatoriu, se referă la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, **la judecătorii**.

Când participarea procurorului este obligatorie, acesta trebuie să fie prezent la toate termenele de judecată, inclusiv la soluţionarea laturii civile sau a acţiunii civile, în ipoteza în care aceasta a fost disjunsă de latura/acţiunea penală.

Când participarea procurorului este obligatorie conform legii, iar acesta nu participă la judecarea cauzei penale în primă instanţă, intervine sancţiunea nulităţii absolute, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Procurorul formulează cereri, ridică excepţii şi pune concluzii în cauza penală. El este titularul funcţiei de acuzare, fiind un organ judiciar penal participant la judecarea cauzei penale în primă instanţă, care sub aspect procesual este sub

Când inculpatul este arestat, preşedintele completului de judecată va stabili un termen, în baza art. 300[1] Cod pr. penală, ce nu poate depăşi 48 de ore, perioadă de timp în care se comunică citaţia şi o copie după actul de sesizare a instanţei către acesta.

Dispoziţiile alin. (4) al art. 313 trimit la alin. (2) din acelaşi articol, în ceea ce priveşte judecătorul care trebuie să realizeze această măsură premergătoare şedinţei de judecată.

Acest judecător nu poate fi decât preşedintele completului de judecată deoarece anterior modificării textul se referea la preşedintele instanţei judecătoreşti, iar pe de altă parte, la judecarea cauzei în primă instanţă completul este monocratic. Aşa-fiind, judecătorul unic, preşedinte al completului de judecată, este îndatorat să îndeplinească această măsură premergătoare.

La judecata cauzei penale în primă instanţă prezenţa inculpatului este obligatorie când acesta se află în stare de deţinere. În consecinţă, inculpatul arestat este adus la judecată, în mod obligatoriu.

Participarea, rolul şi poziţia procurorului la judecata penală în primă instanţă

Art. 315 Cod procedură penală prevede cazurile în care procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale în primă instanţă. Astfel, procurorul participă la şedinţele de judecată a tribunalelor sau curţilor de apel, inclusiv Î.C.C.J., când cauza penală este judecată în primă instanţă. Această participare este obligatorie pentru procuror.

De asemenea, procurorul este obligat să participe la judecarea cauzelor penale, în primă instanţă, la judecătorii dacă: instanţa de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu; în

ACŢIUNILE ÎN PROCESUL PENAL ROMÂN

CUVÂNT INTRODUCTIV

Partea a II-a a prezentului volum constituie o monografie distinctă.

Ideea redactării aceştia a apărut din necesitatea analizării activităţilor participanţilor în cadrul procesului penal, sub aspect dinamic şi în mod concret.

Desigur, instituţia juridică procesual-penală poate fi abordată şi separat. Acţiunea penală şi acţiunea civilă reprezintă mijloacele, instrumentele juridice prin intermediul cărora se asigură tragerea la răspundere - penală şi eventual civilă - a persoanelor care au săvârşit infracţiuni.

Importanţa acţiunilor în dreptul procesual penal este covârşitoare, ele având menirea de a asigura echilibrul social care este denaturat prin apariţia fiecărui raport juridic penal de conflict (de contradicţie).

Rezolvarea, soluţionarea fiecărui raport juridic penal de conflict se realizează prin tragerea la răspundere juridică penală a persoanei care a săvârşit infracţiunea. Aceasta implică exercitarea acţiunilor în cadrul procesului penal.

Ca şi monografia anterioară (partea I-a volumului) prezenta monografie se adresează studenţilor de la Facultatea de Drept precum şi tuturor juriştilor practicieni.

Eventuala reuşită în elaborarea acestei monografii se datorează, în cea mai mare parte, doctrinei elaborată de valoroşi profesori de Drept procesual penal din România.

Contribuţia noastră este modestă şi constă, în principal, în aplecarea asupra acestei teme şi redactarea monografiei.

Aducem omagiul nostru tuturor cadrelor didactice universitare care ne-au îndrumat în studiul ştiinţelor juridice penale. Ne înclinăm în faţa lor cu modestie în suflet.

Profesorii Octavian Loghin şi Dumitru Radu vor rămâne în icoana sufletului nostru. Ne simţim mândrii că am avut şansa de a ne număra printre studenţii care le-au audiat valoroasele prelegeri.

BACĂU **AUTORUL**

Hotărârea prin care instanţa se pronunţă asupra apelului, recursului, recursului în interesul legii, precum şi hotărârea pronunţată de instanţa de recurs în rejudecarea cauzei poartă denumirea de **decizie penală**.

Celelalte hotărâri pronunţate în cursul judecăţii poartă denumirea de **încheieri**. [art. 310 alin. 2 teza a II-a; art. 312 şi art. 311, toate din Codul de procedură penală].

Note privind desfăşurarea procesului – şedinţa de judecată în materie penală se înregistrează cu mijloace tehnice audio.

Grefierul de şedinţă ia note referitoare la desfăşurarea judecăţii.

Notele grefierului pot fi contestate până la următorul termen de judecată. Unele acte sunt consemnate individual, cum ar fi: declaraţiile părţilor sau declaraţiile martorilor.

*

* *

§2. Judecata penală în primă instanţă

Măsuri pregătitoare. Textul art. 313 Cod pr. penală a fost modificat prin art. I pct. 152 din Legea nr. 356 / 2006. Aceste măsuri pregătitoare creează liantul între momentul sesizării instanţei de judecată şi începutul efectiv al şedinţei de judecată. Astfel, dosarele vor fi **repartizate aleatoriu** pe completele de judecată.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea pregătirii judecăţii pentru a realiza, cu celeritate, soluţionarea cauzei penale.

Părţile vor fi citate, iar inculpatul trebuie să primească citaţia cu cel puţin 5 zile înaintea termenului stabilit pentru judecarea cauzei.

de judecători. Lipsa semnăturii atrage nulitatea absolută a hotărârii judecătoreşti.

Când se dispune asupra măsurilor preventive este obligatorie întocmirea minutei. Minuta se întocmeşte în două exemplare originale, unul rămânând la dosarul instanţei, iar celălalt este depus la dosarul de minute al instanţei judecătoreşti.

Hotărârea judecătorească se pronunţă în şedinţă publică de către preşedintele completului de judecată asistat de grefier. La pronunţarea hotărârii părţile nu se citează.

Redactarea şi semnarea hotărârii. Felurile hotărârilor judecătoreşti

Art. 310 alin. 2 teza a II-a Cod pr. penală precizează că hotărârea judecătorească se redactează în maxim 20 de zile de la pronunţare.

Hotărârea se redactează de unul din judecătorii din completul colegial sau de judecătorul din completul monocratic. Ea se semnează de judecători / judecător şi de grefierul de şedinţă.

Dacă unul din membrii completului nu poate semna, hotărârea se semnează, în locul său, de preşedintele completului. Dacă preşedintele completului nu poate semna, hotărârea se semnează de preşedintele instanţei judecătoreşti. Dacă grefierul de şedinţă nu poate semna hotărârea, aceasta se semnează, în locul său, de grefierul şef. Totdeauna se va face menţiune despre cauza care a determinat împiedicarea semnării hotărârii.

Hotărârile judecătoreşti pronunţate în materie penală sunt: **sentinţe, decizii** sau **încheieri**.

Hotărârea prin care cauza penală este soluţionată de prima instanţă de judecată sau prin care aceasta se dezinvesteşte fără a soluţiona cauza se numeşte **sentinţă penală**.

CAPITOLUL I: ACŢIUNEA ÎN JUSTIŢIE

ASPECTE GENERALE

În literatura juridică procesual-penală acţiunea în justiţie este definită ca fiind mijlocul (instrumentul) juridic prin care o persoană este trasă la răspundere în faţa instanţelor judecătoreşti pentru a fi obligată să suporte constrângerea de stat corespunzătoare normei de drept încălcate[79].

Acţiunea în justiţie se află în relaţie directă cu norma juridică încălcată.

În funcţie de norma juridică nesocotită sau ignorată se va constitui şi suportul acţiunii în justiţie – acţiune penală, civilă, contravenţională, etc.

Dacă a fost săvârşită o infracţiune desigur că se va utiliza acţiunea penală faţă de făptuitori.

În literatura juridică de specialitate se subliniază faptul că dreptul la acţiune poate fi exercitat în concret şi personal din momentul încălcării normei juridice şi în urma sesizării organelor judiciare competente.

Se întrepătrunde astfel aspectul substanţial al acţiunii în justiţie cu aspectul eminamente procesual, formal, al acesteia.

În ipoteza încălcării legii se iniţiază desfăşurarea procesului penal de persoane oficiale – agenţi ai statului- sau de persoane private lezate prin infracţiune.

Procesul penal presupune o activitate dinamică, energică, desfăşurată de participanţi şi în mod deosebit de agenţii autorităţilor publice.

Această activitate se concretizează în materialitatea sa prin acte juridice specifice procesului penal cu un pronunţat caracter judiciar, denumite acte procesuale.

Grigore Theodoru, Lucia Moldovan, Drept Procesual penal, Editura Didactica si pedagogica, Bucuresti, 1979, pag. 74

Pentru exercitarea unei acţiuni în justiţie, în general, este necesară existenţa mai multor factori sau termeni. Aceştia sunt proprii acţiunii în justiţie: temeiul acţiunii, obiectul acţiunii, subiecţii acţiunii şi aptitudinea funcţională a acţiunii.

Dacă unul dintre aceşti factori lipseşte acţiunea în justiţie nu poate fi exercitată.

A) Temeiul acţiunii în justiţie se referă la temeiul de fapt şi la temeiul de drept al acţiunii.

Temeiul de fapt este însăşi fapta ilicită care a înfrânt prescripţiile normei juridice.

Temeiul de drept îl constituie norma juridică care instituie dreptul la acţiune dacă fapta interzisă a fost săvârşită.

B) Obiectul acţiunii în justiţie îl reprezintă tragerea la răspundere a autorului faptei. Aşa fiind, obiectul acţiunii penale îl constituie tragerea la răspundere juridică penală a faptuitorului / făptuitorilor.

C) Subiecţii acţiunii în justiţie sunt subiecţii raportului juridic de conflict (de contradicţie) aflaţi în poziţii inverse în raport cu poziţia din dreptul subtanţial:

❋ Subiectul activ al faptei ilicite, adică făptuitorul, devine subiect pasiv al acţiunii în justitie;

❋ Subiecţii pasivi ai faptei ilicite (subiectul generic-statul şi subiectul specific – victima) devin subiecţii activi în cadrul acţiunii în justiţie.

Precizăm că pentru persoanele fizice fără capacitate de exerciţiu subiect activ al acţiunii în justitie devine reprezentantul legal al acesteia. Totodată, pentru persoanele

Dacă hotărârea este pronunţată în ziua în care a avut loc judecata nu se mai întocmeşte o încheiere de şedinţă separată.

Deliberarea, luarea şi pronunţarea hotărârii (art. 307 – 310)

Deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează, de regulă, imediat după închiderea dezbaterilor. Uneori, pentru motive temeinice, deliberarea şi pronunţarea hotărârii se realizează după o amânare de maxim 15 zile.

Deliberarea se realizează exclusiv de membrii completului de judecată. Judecătorii sau, după caz, judecătorul evaluează întregul material probator şi chibzuiesc asupra soluţiei ce urmează a se pronunţa. Deliberarea are loc în secret. După deliberare se procedează la exprimarea părerilor judecătorilor care au fost prezenţi la dezbateri.

În completele colegiale, aceştia votează cu privire la soluţie; aceasta poate fi adoptată fie în unanimitate, fie cu majoritate de voturi.

Dacă unanimitatea nu poate fi întrunită în completul colegial format din doi judecători, se reia judecarea cauzei în complet de divergenţă, format din trei judecători prin cooptarea preşedintelui instanţei, a vicepreşedintelui instanţei judecătoreşti, a preşedintelui de secţie ori a unui judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Dacă în urma deliberării rezultă mai mult de două păreri, judecătorul care are opinia cea mai aspră este obligat să se alăture opiniei celei mai apropiate de a sa.

Toate aceste chestiuni nu îşi găsesc aplicarea, în mod firesc de altfel, în completul monocratic.

Rezultatul deliberării se consemnează în minută care reprezintă practic dispozitivul hotărârii şi care trebuie semnată

părăsi ţara sunt incidente dispoziţiile art. 145 şi art. 145[1], ambele din Codul de pr. penală.

Art. 303[1] Cod pr. penală se referă la ipoteza suspendării judecăţii în caz de extrădare activă.

În ipoteza în care se solicită extrădarea unei persoane în vederea judecării într-o cauză penală, instanţa pe rolul căreia se află cauza penală, poate dispune prin încheiere motivată suspendarea judecăţii până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea sa asupra cererii de extrădare.

Încheierea pronunţată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru cei prezenţi, respectiv de la comunicare pentru cei lipsă.

Întreaga desfăşurare a şedinţei de judecată se consemnează în **încheierea de şedinţă**. Aceasta se întocmeşte de grefier după terminarea şedinţei de judecată, în termen de 24 de ore şi se semnează de preşedintele completului de judecată şi de grefier.

Art. 305 Cod pr. penală indică menţiunile pe care trebuie să le cuprindă o încheiere de şedinţă: ziua, luna, anul şi denumirea instanţei; menţiunea dacă şedinţa a fost publică sau secretă (separată); numele şi prenumele judecătorului sau judecătorilor, a procurorului şi a grefierului; numele şi prenumele părţilor, apărătorilor şi ale celorlalte persoane participante în proces dacă au fost prezente la judecată, precum şi ale celor care au lipsit, cu arătarea calităţii lor procesuale şi cu menţiunea privitoare la îndeplinirea procedurii de citare; enunţarea faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată şi textele de lege în care a fost încadrată fapta; înscrisurile care s-au citit în şedinţă; cererile de orice natură formulate de procuror, de părţi şi de ceilalţi participanţi la proces; concluziile procurorului şi ale părţilor; măsurile dispuse şi luate în cursul şedinţei de judecată.

juridice reprezentanţii legali ai acesteia sunt subiecţii activi ai acţiunii în justitie.

D) Aptitudinea funcţională a acţiunii în justiţie implică posibilitatea utilizării acţiunii. Astfel, dacă există o cauză care dă ineficienţă aptitudinii funţionale a acţiunii în justiţie, respectiva acţiune nu mai poate fi exercitată.

Sunt astfel de cauze care generează inaptitudinea funcţională a acţiunii în justiţie: prescripţia, decesul făptuitorului, amnistia, etc.

Dacă nu există aptitudinea funcţională a acţiunii în justiţie acţiunea fie că nu este pusă în mişcare, fie dacă a fost deja pusă în mişcare, ea va înceta a se mai exercita.

În cadrul procesului penal se exercită acţiunea penală care are ca scop tragerea la răspundere penală a infractorilor.

Este posibil ca în procesul penal să fie exercitată alături de acţiunea penală şi acţiunea civilă, prin intermediul căreia se urmăreşte a se realiza tragerea la răspundere civilă (delictuală) a inculpatului şi uneori, alături şi în solidar cu acesta, a părţii responsabile civilmente.

Acţiunea penală este o acţiune publică, ea are ca obiect pedepsirea infractorilor în timp ce acţiunea civilă are ca obiect repararea prejudiciilor generate prin activităţile cu caracter infracţional. Acţiunea civilă nu este publică ea fiind lăsată de cele mai multe ori, la latitudinea persoanei prejudiciate.

Acţiunea penală este îndreptată întotdeauna împotriva subiectelor de drept care săvârşesc infracţiuni, în timp ce acţiunea civilă se poate îndrepta, în anumite situaţii şi contra persoanelor responsabile civilmente (părinţi, institutori,

comitenţi, etc.) sau împotriva succesorilor în drepturi ai inculpaţilor (moştenitorii).

În cadrul procesului penal acţiunea penală este acţiunea principală iar acţiunea civilă reprezintă acţiunea accesorie.

Când în procesul penal sunt exercitate mai multe acţiuni penale acestea formează latura penală, iar când se exercitează mai multe acţiuni civile acestea se includ în latura civilă.

În procesul penal acţiunea civilă se poate exercita doar dacă a fost pusă, în prealabil, în mişcare acţiunea penală. Uneori stingerea acţiunii penale obligă instanţa de judecată în materie penală să soluţioneze acţiunea civilă.

Este cazul spre exemplu, al intervenirii amnistiei. În acest caz deşi este stinsă acţiunea penală trebuie soluţionată acţiunea civilă de instanţa de judecată penală, legal investită.

Instanţa de judecată penală trebuie să pună în discuţie cererile şi excepţiile arătate în art. 301 sau excepţiile ridicate din oficiu şi să se pronunţe asupra lor prin încheiere motivată. Instanţa se pronunţă prin încheiere motivată şi asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecăţii.

Dacă chestiunea incidentă necesită anumite verificări, în prealabil, instanţa va amâna cauza în vederea soluţionării acesteia.

Suspendarea judecăţii

Art. 303 reglementează această instituţie proprie Dreptului procesual penal. Când se constată prin expertiză medico-legală că inculpatul suferă de o boală gravă care îl împiedică să participe la judecată, instanţa pronunţându-se prin încheiere, dispune suspendarea procesului penal până în momentul în care starea sănătăţii inculpatului va permite participarea acestuia la judecată.

Încheierea pronunţată de instanţă prin care s-a dispus suspendarea cauzei penale este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi respectiv de la comunicare pentru părţile lipsă. Instanţa se va informa periodic asupra cauzei care a determinat suspendarea judecăţii.

Instanţa de judecată penală procedează la suspendarea cauzei şi în situaţia ridicării unei excepţii de neconstituţionalitate. Suspendarea va dăinui până la soluţionarea excepţiei de neconstituţionalitate ... de către Curtea Constituţională. Încheierea pronunţată de instanţa de judecată este supusă recursului în termen de 24 de ore de la pronunţare pentru părţile prezente şi de la comunicarea pentru părţile lipsă. Dacă inculpatul este arestat, instanţa va efectua verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii conform art. 300² Cod pr. penală. Dacă faţă de inculpat a fost luată fie măsura obligării de a nu părăsi localitatea, fie măsura preventivă a obligării de a nu

În cursul judecăţii – potrivit art. 300² Cod pr. penală – în cauzele în care inculpatul este arestat, instanţa trebuie să verifice legalitatea şi temeinicia arestării preventive. Procedura este menţionată în art. 160^{b} Cod pr. penală. Verificarea se va efectua periodic, dar nu mai târziu de 60 zile.

Dacă temeiurile arestării au încetat sau dacă nu există noi temeiuri pentru luarea măsurii arestării preventive se dispune revocarea arestării preventive şi punerea de îndată în libertate a inculpatului, prin încheiere motivată.

Dacă temeiurile arestării subzistă sau au apărut noi temeiuri care să justifice luarea şi menţinerea măsurii preventive, instanţa de judecată va menţine măsura arestării pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Drepturile procurorului şi ale părţilor în instanţă

Sunt prevăzute în art. 301 Cod pr. penală. Atât procurorul cât şi părţile participă la activitatea de judecată având ca finalitate soluţionarea cauzei penale.

Concret, părţile şi procurorul pot ridica excepţii, formula cereri şi pune concluzii pe parcursul judecăţii.

Partea vătămată se poate manifesta în latura penală a cauzei; partea civilă poate formula cereri, ridica excepţii sau / şi pune concluzii în latura civilă a cauzei penale, la fel ca şi partea responsabilă civilmente, de altfel.

Inculpatul poate desfăşura activităţile anterior menţionate atât în latura penală, cât şi cu privire la latura civilă a cauzei penale. El poate solicita liberarea provizorie sub control judiciar sau liberarea provizorie pe cauţiune, în situaţia în care este arestat preventiv.

Art. 302 Cod procedură penală se referă la rezolvarea chestiunilor incidente.

CAPITOLUL II: ACŢIUNEA PENALĂ

Acţiunea penală – reprezintă mijlocul procesual prin care o persoană care a săvârşit o infracţiune este adusă în faţa organului judiciar penal în vederea tragerii la răspundere juridică penală.

Prin intermediul acţiunii penale se realizează scopul procesului penal. Ea reprezintă o instituţie de bază, fundamentală a procesului penal.

Temeiul de drept al acţiunii penale constă în norma juridică încălcată sau nesocotită. Săvârşirea efectivă a faptei interzise reprezintă temeiul de fapt al acţiunii penale.

Obiectul acţiunii penale constă în tragerea la răspundere juridică penală a subiectelor de drept care au săvârşit infracţiuni.

Subiecţii acţiunii penale sunt activi respectiv pasivi.

Subiectul activ este statul care exercită acţiunea penală exclusiv prin intermediul organelor judiciare penale – Minister Public şi instanţele de judecată. Există opinia că subiect activ al acţiunii penale este organul judiciar penal. La infractiunile pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate subiect activ al acţiunii penale este şi partea vătămată.

Subiectul pasiv al acţiunii penale îl constituie persoanele fizice şi persoanele juridice care săvârşesc infracţiuni, în calitate de autori, coautori, instigatori, complici, tăinuitori sau favorizatori.

1. PARTICULARITĂŢILE SAU TRĂSĂTURILE CARACTERISTICE ALE ACŢIUNII PENALE

În literatura juridică procesual – penală au fost afirmate anumite trăsături caracteristice ale acţiunii penale.

❋ Acţiunea penală este personală. Ea poate fi exercitată exclusiv împotriva subiectelor de drept care au participat la săvârşirea unei infracţiuni.

❋ Acţiunea penală este autonomă. Prin însăşi natura sa, acţiunea penală se deosebeşte fundamental de orice alt tip de acţiune exercitată în justiţie . Ea marchează naşterea raportului procesual penal principal sau fundamental dintre organul judiciar penal sau stat şi infractor.

❋ Acţiunea penală este indivizibilă. Aceasta în sensul că, chiar în caz de participaţie penală, va exista o singură acţiune penală îndreptată împotriva tuturor participanţilor (autor, coautori, instigatori, complici).

❋ Indivizibilitatea infracţiunii săvârşite determină indivizibilitatea acţiunii penale.

❋ Acţiunea penală este indisponibilă şi irevocabilă. Odată pusă în mişcare acţiunea penală nu poate fi retrasă, ea continuând până la epuizare. Epuizarea se realizează prin soluţionarea, cu caracter definitiv a cauzei penale. Această particularitate ori trăsătură caracteristică nu este aplicabilă în cazul infracţiunilor pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

❋ Acţiunea penală este obligatorie. Aceasta în sensul că acţiunea penală trebuie pusă în mişcare, din oficiu, ori de câte ori organele judiciare penale constată săvârşirea unei infracţiuni şi totodată constată lipsa vreunui impediment pentru punerea în mişcare a acţiunii penale.

Principalul act de sesizare îl constituie **rechizitoriul**. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 356/2006 **plângerea prealabilă** constituia, în cazul anumitor infracţiuni, act de sesizare a instanţei de judecată în materie penală.

Există şi alte acte de sesizare: desfiinţarea sau, după caz, casarea cu trimitere spre rejudecare, declinarea de competenţă sau strămutarea cauzei penale.

Art. 300 alin. 2 Cod pr. penală precizează că în cazul în care se constată că sesizarea nu este făcută potrivit legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată şi nici prin acordarea unui termen în acest scop, dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia.

Conform prevederilor art. 300^1 şi art. 300^2 Cod pr. penală, după înregistrarea dosarului la instanţă, în cauzele în care inculpatul este trimis în judecată în stare de arest, instanţa este datoare să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea şi temeinicia arestării preventive, înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Instanţa se va pronunţa astfel:

*.va menţine arestarea preventivă prin încheierea motivată, dacă temeiurile care au determinat arestarea subzistă sau dacă există temeiuri noi care să determine luarea măsurii preventive;

*.va revoca măsura arestării preventive dispunând punerea de îndată în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea au încetat şi dacă nu există temeiuri noi pentru luarea măsurii preventive privative de libertate.

Încheierea pronunţată de instanţă poate fi atacată cu recurs. Potrivit art. 160^a alin. 2 Cod pr. penală termenul de recurs este de 24 de ore iar recursul se va judeca în trei zile.

Conducerea şedinţei de judecată se realizează de către preşedintele completului de judecată. Acesta poate dispune din oficiu administrarea de probe, luarea unei măsuri procesuale, impunerea îndeplinirii unor obligaţii de către părţi etc.

Preşedintele completului de judecată declară şedinţa de judecată deschisă, va anunţa cauza care urmează a se judeca, va constata dacă părţile sunt prezente, după apelul efectuat de grefierul de şedinţă.

Dacă se constată că procedura de citare este legal îndeplinită se va proceda la judecarea cauzei în continuare, dacă prezenţa inculpatului nu este obligatorie.

Dacă, deşi nu este obligatorie, prezenţa unei părţi sau a unui martor este necesară, preşedintele completului de judecată poate dispune aducerea acelei persoane, dispunând emiterea unui mandat de aducere.

Preşedintele completului asigură poliţia şedinţei, el veghind asupra ordinii şi solemnităţii şedinţei de judecată. El constată infracţiunile de audienţă, caz în care se va încheia un proces-verbal prin care se constată fapta săvârşită şi se identifică făptuitorul. Instanţa poate dispune arestarea făptuitorului, care are calitatea de învinuit, care este imediat trimis procurorului, împreună cu procesul-verbal şi cu mandatul de arestare.

Dacă în urma săvârşirii infracţiunii de audienţă s-a procedat la arestarea învinuitului, instanţa de judecată va proceda la audierea acestuia (art. 288 raportat la art. 299 alin. 1; 2 şi art. 147 toate din Codul de procedură penală).

Verificarea sesizării instanţei de judecată se realizează atât la judecata în primă instanţă, cât şi la judecata în căile de atac ordinare.

Instanţa are obligaţia de a verifica, la prima înfăţişare, regularitatea actului de sesizare.

Acţiunea penală nu este obligatorie în cazul în infracţiunilor, pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

❋ În sfârşit, acţiunea penală reprezintă o acţiune de stat,adică aparţine statului.

Acţiunea penală se pune în mişcare şi se exercită prin intermediul organelor judiciare penale, care sunt organe etatice specializate.

Statul prin intermediul autorităţii publice abilitate, stabileşte condiţiile şi modalităţile de exercitare ale acţiunii penale. Acestea sunt prevăzute de Codul de procedură penală, lege organică, adoptată şi modificată de autoritatea legislativă.

2. DESFĂŞURAREA ACŢIUNII PENALE ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL

Desfăşurarea acţiunii penale, presupune anumite momente, distincte şi succesive:

❋ Punerea în mişcare a acţiunii penale;

❋ Exercitarea acţiunii penale;

❋ Epuizarea (stingerea) acţiunii penale.

A. PUNEREA ÎN MIŞCARE A ACŢIUNII PENALE

Punerea în mişcare a acţiunii penale reprezintă actul de inculpare şi constă în efectuarea actului procesual prevăzut de lege prin care se formulează învinuirea împotriva unei persoane determinate şi se declanşează activitatea de tragere la răspundere juridică penală a respectivului subiect de drept.

După punerea în mişcare a acţiunii penale ia naştere raportul procesual penal principal sau fundamental dintre

organul judiciar penal şi infractor. Învinuitul devine inculpat, deci parte în procesul penal.

Punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează, după cum s-a mai precizat, prin actul de inculpare care poate fi: ordonanţă, rechizitoriu, declaraţie verbală sau încheiere.

Practic, dacă sunt date suficiente în legătură cu săvârşirea unei infracţiuni, se dispune începerea urmăririi penale care se poate efectua, fie in rem, fie in personam, după cum făptuitorul este sau nu este cunoscut.

Dacă există probe suficiente că o anumită persoană se face vinovată de comiterea unei infracţiuni iar acea persoană este cunoscută procurorul (sau instanţa de judecată uneori) poate dispune punerea în mişcare a acţiunii penale.

Ca atare, pentru punerea în mişcare a acţiunii penale trebuie ca în prealabil :

- să fi fost începută urmărirea penală;
- să fie cunoscută persoana învinuitului (făptuitorului);
- să existe probe suficiente pentru dovedirea vinovăţiei făptuitorului.

Organele de urmărire penală procedează, de regulă, la începerea urmăririi penale, pentru ca la finalizarea acestei activităţi să fie pusă în mişcare acţiunea penală (cu ocazia trimiterii în judecată).

Dar, organul de urmărire penală are aptitudinea de a pune în mişcare acţiunea penală pe parcursul desfăşurării urmăririi penale. Astfel, în cursul urmăririi penale, procurorul poate dispune punerea în mişcare a acţiunii penale, fie la propunerea organelor de cercetare penală, fie din oficiu.

În acest caz, acţiunea penală este pusă în mişcare prin ordonanţă.

Dacă însă acţiunea penală se pune în mişcare la finalizarea urmăririi penale, aceasta se pune în mişcare prin rechizitoriu.

situaţie este şi în ipoteza în care martorul, expertul sau interpretul s-a prezentat la un termen de judecată.

Nu se mai citează nici o persoană (parte sau martor) dacă judecata rămâne în continuare. Persoanele private de libertate (deţinuţii), militarii şi persoanele fizice internate în instituţii medicale sunt citate la fiecare termen de judecată, indiferent de calitatea procesuală avută.

Dacă nu sunt respectate dispoziţiile relative la citarea părţilor se generează o nulitate relativă, prevăzută de art. 197 alin. 1 Cod pr. penală.

Aşa fiind, dacă s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod, se va dispune anularea hotărârii judecătoreşti pronunţate.

Asistenţa judiciară a părţilor este, în principiu, facultativă. Ea devine obligatorie, conform art. 171 alin. 2; 3 din Codul de procedură penală, în următoarele situaţii: când **învinuitul** sau **inculpatul** este minor, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical educativ, când este reţinut sau arestat chiar în altă cauză, când în raport cu învinuitul sau inculpatul a fost luată măsura de siguranţă a internării medicale sau obligarea la tratament medical chiar în altă cauză, când organul de urmărire penală sau instanţa de judecată apreciază că învinuitul sau inculpatul nu şi-ar putea face singur apărarea. În faza de judecată asistenţa juridică este obligatorie şi în cauzele în care legea prevede pentru infracţiunea săvârşită pedeapsa detenţiunii pe viaţă sau pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Preşedintele completului de judecată va lua măsuri în vederea asistării inculpatului de către un apărător din oficiu în cazurile în care asistenţa juridică este obligatorie iar inculpatul nu şi-a ales un avocat.

§1. Dispoziţii generale referitoare la faza de judecată

Instanţa de judecată este datoare să procedeze la soluţionarea cauzei penale cu care a fost legal investită. Convingerea membrilor sau a membrului completului de judecată (colegial sau monocratic) se realizează exclusiv pe baza probelor administrate în respectiva cauză penală. Din acest motiv, instanţa de judecată penală beneficiază de **rol activ** la administrarea probatoriului în vederea constatării următoarelor elemente: existenţa faptei, existenţa făptuitorului, vinovăţia acestuia, în forma cerută de lege, existenţa prejudiciului material sau moral generat prin activitatea infracţională, stabilirea subiectelor de drept care trebuie să răspundă din punct de vedere civil, pentru prejudiciul cauzat prin infracţiune etc.

Judecata se desfăşoară, de regulă, la sediul instanţei judecătoreşti. Pentru motive temeinice instanţa poate dispune ca judecata să se desfăşoare în alt loc (art. 288 C. pr. penală). În luarea acestei decizii instanţa de judecată poate avea în vedere realizarea, în mai mare măsură, a rolului educativ-preventiv al procesului penal.

Cauza penală se înregistrează la instanţa competentă, iar termenul de judecată este stabilit aleatoriu.

În vederea participării părţilor la judecată se dispune citarea acestora. Judecata poate avea loc numai atunci când părţile sunt legal citate, procedura fiind completă (legal îndeplinită).

Dacă partea legal citată nu se prezintă la judecată, iar prezenţa sa nu este obligatorie, instanţa de judecată penală poate proceda la judecarea cauzei.

Dacă partea a fost prezentă la unul din termenele de judecată nu mai este citată pentru termenele ulterioare. Aceeaşi

În acest caz, rechizitoriul constituie atât actul de sesizare al instanţei de judecată cât şi actul de inculpare, adică actul prin care se pune în mişcare acţiunea penală.

În ipoteza extinderii procesului penal pentru alte fapte (art. 336 c.p.p.) sau cu privire la alte persoane (art. 337 c.p.p.), procurorul poate pune în mişcare acţiunea penală prin declaraţie verbală dată în faţa instanţei de judecată.

Totodată reţinem că, potrivit art. 336 alin. 2 c.p.p. instanţa de judecată are aptitudinea de a pune în mişcare acţiunea penală prin încheiere.

De asemenea, în literatura juridică de specialitate s-au purtat discuţii în legătură cu punerea în mişcare a acţiunii penale în cazul infracţiunilor pentru care acţiunea penală se punea în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate adresată direct instanţei de judecată, prevăzut de art. 279 alin 2 lit. a c.p.p. (actualmente abrogat prin Legea nr. 356/2006).

În această ipoteză unii autori considerau că actul de inculpare era reprezentat de însăşi plângerea prealabilă. Jurisprudenţa penală a îmbrăţişat această opinie.

Există însă şi teza potrivit căreia, în acest caz instanţa de judecată era obligată prin încheiere să pună în mişcare acţiunea penală. Se pornea de la modul de exprimare al legiuitorului în sensul că acţiunea penală se punea în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate şi nu prin plângerea prealabilă a acesteia.

Se considera că persoana vătămată, fiind un simplu particular, nu avea capacitatea de a pune în mişcare acţiunea penală.

Deşi în practică ne-am raliat opiniei dominante, credem că şi teza contrară comporta o mare doză de veridicitate.

Într-adevăr, actul de inculpare credem că este şi trebuie să fie apanajul exclusiv al unui organ de stat specializat din carul autorităţilor judecătoreşti.

De aceea, în cazul îmbrăţişării acestei ultime opinii până la abrogarea art. 279 alin 2 lit a c.p.p., putem aprecia, cel puţin teoretic, că instanţa de judecată efectua punerea în mişcare a acţiunii penale prin încheiere.

Conform art. 279 alin. 1;2 c.p.p. în vigoare, plângerea prealabilă se adresează – întotdeauna - organului de cercetare penală sau procurorului. Ca atare, la momentul de faţă, chestiunea în discuţie nu mai prezintă relevanţă din punct de vedere practic.

Şi totuşi, chiar în condiţiile actuale- legislative desigur- punerea în mişcare a acţiunii penale nu o face persoana vătămată ci este un atribut exclusiv al procurorului, desigur, care se materializează în condiţiile existenţei plângerii prealabile a persoanei vătămate.

La fel se proceda şi anterior modificării art. 279 c.p.p. prin Legea nr. 356/2006, în ipotezele menţionate de alin 2 lit. „b" şi „c". În aceste cazuri tot procurorul era organul judiciar penal abilitat să pună în mişcare acţiunea penală, bineînţeles, în condiţiile existenţei manifestării de voinţă a persoanei vătămate, concretizate în plângerea prealabilă.

Pentru identitate de raţionament, apreciem că în cazul „acţiunilor asa-zise directe" persoana vătămată nu avea aptitudinea de a pune în mişcare acţiunea penală, în cazul infracţiunilor prevăzute de art. 279 alin 2 lit. a (actualmente abrogat şi înlocuit).

Instanţa de judecată efectua inculparea, punerea în mişcare a acţiunii penale prin intermediul primei încheieri pronunţate în dosarul penal. Chiar în respectivele încheieri nu se menţiona nimic în legătură cu inculparea persoanei reclamate de persona vătămată, totuşi în baza legii aceste încheieri constituiau dovada efectuării actului procesual al punerii în mişcare a acţiunii penale.

obişnuită. Ca atare, instanţa nu poate judeca în şedinţă secretă, nepublică, în această ipoteză, deoarece în acest mod ar încălca dreptul de a fi judecat în şedinţă publică, care aparţine inculpatului sau inculpaţilor majori (a se vedea art. 486 Cod pr. penală raportat la art. 483 Cod pr. penală).

Oralitatea – reprezintă un principiu specific fazei de judecată consacrat în dispoziţiile art. 289 Cod pr. penală şi constă în desfăşurarea şedinţei de judecată prin viu grai. Audierile se realizează oral; concluziile, de asemenea, se expun verbal. Totuşi, desfăşurarea procesului penal în faza de judecată este consemnată de grefier în notele pe care acesta le ia în vederea redactării încheierii de şedinţă.

Nemijlocirea - ca principiu specific fazei de judecată, constă în îndeplinirea tuturor actelor procesuale şi procedurale de instanţa de judecată, în mod direct. Drept consecinţă, materialul probator administrat în cursul urmăririi penale este evaluat şi readministrat de completul de judecată.

Contradictorialitatea – este principiul specific fazei de judecată cel mai caracteristic. Contradictorialitatea constituie esenţa judecăţii. Părţile pot combate probele administrate în defavoarea lor şi pot propune spre administrare probe în susţinerea afirmaţiilor făcute.

Acest principiu se materializează prin faptul că instanţa de judecată nu poate dispune măsuri fără ca acestea să fie, în prealabil, puse în discuţia procurorului şi a părţilor.

Dacă urmărirea penală are un pronunţat caracter nepublic, „secret", faza de judecată, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă, are un caracter public. Orice persoană, de principiu, are acces în locul unde se desfăşoară judecata. În acest mod se realizează rolul educativ-preventiv al procesului penal şi se permite ca opinia publică să aibă un control asupra activităţii desfăşurată de instanţa de judecată penală.

Publicitatea şedinţei de judecată, dacă nu este respectată, generează nulitatea absolută, prevăzută de art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală. Această nulitate nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului şi se ia în considerare chiar din oficiu.

Art. 290 Cod pr. penală prevede şi două excepţii de la regula publicităţii şedinţei de judecată. Aceste excepţii sunt:

- minorii sub 16 ani nu pot asista la şedinţa de judecată;
- instanţa poate declara şedinţă secretă, la cererea procurorului, a părţilor ori din oficiu, pentru tot parcursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei dacă judecarea în şedinţă publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnităţii sau vieţii intime a unei persoane.

Cele două excepţii se regăsesc în art. 290 alin. 1 teza a II-a Cod pr. penală, respectiv în art. 290 alin. 2 Cod pr. penală.

Mai există o excepţie de la regula publicităţii şedinţei de judecată, prevăzută de art. 485 Cod pr. penală:

„(1). Şedinţa în care are loc judecarea infractorului minor se desfăşoară separat de celelalte şedinţe.

(2). **Şedinţa nu este publică**...".

La desfăşurarea judecăţii pot asista exclusiv părţile, autoritatea tutelară, părinţii, tutorele, curatorul sau persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află minorul, precum şi persoanele a căror prezenţă este considerată necesară de către instanţă.

Când sunt mai mulţi inculpaţi, în aceeaşi cauză penală, dintre care unii minori iar alţii majori, se va aplica procedura

B. EXERCITAREA ACŢIUNII PENALE

Legea procedurală prevede că acţiunea penală se poate exercita în tot cursul procesului penal (art. 9 alin 3 c.p.p.).

În faza de urmărire penală organul de cercetare penală procedează la strângerea probelor şi la administrarea acestora, sub directa şi nemijlocita supraveghere a procurorului.

În faza de judecată, exercitarea acţiunii penale se realizează de procuror. Desigur, şi partea/părţile vătămate au aptitudinea de a îndeplini unele activităţi menite să conducă la exercitarea acţiunii penale: formularea de cereri sau excepţii, punerea de concluzii, utilizarea căilor de atac legale.

Dinamizarea procesului penal se realizează prin exercitarea acţiunii penale.

După cum s-a mai precizat în cadrul capitolului I, unul dintre factorii acţiunii în justiţie, inclusiv a acţiunii penale, îl reprezintă aptitudinea funcţională.

Sunt anumite cauze ori situaţii care conduc la inaptitudinea funcţională a acţiunii penale.

Aceste cauze determină imposibilitatea punerii în mişcare a acţiunii penale sau, dacă acţiunea penală a fost deja pusă în mişcare, determină imposibilitatea exercitării ei pe mai departe.

Art. 10 c.p.p. menţionează, în mod expres, situaţiile şi cazurile care constituie impedimente în punerea în mişcare sau, după caz, în exercitarea acţiunii penale.

Impedimentele se referă: la temeiul de fapt al acţiunii penale, la temeiul de drept al acţiunii penale şi la existenţa unor cauze care înlătură răspunderea juridică penală.

Cazurile la care ne referim sun următoarele:

- fapta nu există. Este prevăzut de art. 10 alin 1 lit a c.p.p. dacă fapta nu există în materialitatea sa nici un subiect de drept nu poate fi tras la răspundere juridică penală. Este un impediment referitor la temeiul de fapt al acţiunii penale. Când

se constată inexistenţa faptei se dispune scoaterea de sub urmărire penală, respectiv se dispune achitarea inculpatului în faza de judecată.

- fapta nu este prevăzută de legea penală. (art. 10 alin 1 lit. b c.p.p.). Fapta (acţiunea sau inacţiunea) există în materialitatea sa dar nu constituie infracţiune deoarece nu este incriminată de legea penală.

În aceste condiţii, în faza de urmărire penală se va dispune scoaterea de sub urmărire penală, dacă este învinuit în cauză sau clasarea dosarului dacă nu există învinuit în cauză. În faza de judecată, instanţa va pronunţa achitarea inculpatului.

- fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni (art. 10 alin 1 lit b c.p.p.).

Constatarea lipsei gradului de pericol social al unei infracţiuni se realizează prin raportarea la dispoziţiile art. 18 c.p.

Nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni fapta care prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege şi prin conţinutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanţă, nu necesită tragerea la răspundere juridică penală a infractorului.

Aprecierea asupra gradului de pericol social revine organului judiciar penal. În faza de urmărire penală procurorul va dispune scoaterea de sub urmărire penală iar în faza de judecată instanţa va pronunţa achitarea inculpatului, aplicându-se acestuia o sancţiune cu caracter administrativ.

- fapta nu a fost săvârşită de către învinuit sau de inculpat (art. 10 alin 1 lit. C c.p.p.). Fapta există în materialitatea sa, ea constutie infracţiune dar nu învinuitul sau inculpatul a savârşit-o. Procurorul dispune în faza de urmărire penală, scoaterea de sub urmărire iar în faza de judecată instanţa pronunţă achitarea inculpatului.

După cum este cunoscut procesul penal cuprinde trei faze: faza de urmărire penală, faza de judecată şi faza de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti în materie penală.

Faza de judecată este alcătuită la rândul ei din: **judecata în primă instanţă, judecata în căile de atac ordinare (apel, recurs)** şi **judecata în căile de atac extraordinare (contestaţia în anulare, revizuirea şi recursul în interesul legii**). Acestea constituie **etapele fazei de judecată**.

Subiectul dominant al procesului penal în faza de judecată este **instanţa de judecată**. De cele mai multe ori la judecată participă şi un alt organ judiciar penal, **procurorul**. Spre deosebire de faza de urmărire penală unde este subiectul oficial dominant, în faza de judecată procurorul are o poziţie procesuală de participant la activitatea de judecată, pierzând rolul preponderent în favoarea magistraţilor de scaun.

În paginile ce urmează noi ne vom cantona exclusiv asupra judecăţii penale în primă instanţă. Vom analiza dispoziţiile generale referitoare la judecata penală şi judecata penală în primă instanţă, conform dispoziţiilor cuprinse în Codul de procedură penală (art. 287 – art. 312 şi art. 313 – art. 360).

Obiectul judecăţii oricărei cauze penale constă în soluţionarea definitivă a cauzei penale prin pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti legale şi temeinice, aptă de fi pusă în executare.

Judecata penală, în general, inclusiv judecata penală în primă instanţă comportă anumite principii, care îi sunt specifice: **publicitatea, oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea**. Nu vom analiza exhaustiv aceste principii. Totuşi câteva cuvinte vom aloca fiecăruia dintre principii.

Publicitatea – este prevăzută în mod expres în dispoziţiile art. 290 din Codul procedură penală: „Şedinţa de judecată este publică”. (alin. 1 teza I).

CAPITOLUL XI

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE PENALĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

- faptei îi lipseşte unul din elementele constitutive ale infracţiunii (art. 10 alin. 1, lit. „d" c.p.p.). inaptitudinea funcţională a acţiunii penale este evidentă. Dacă lipseşte unul din elementele constitutive ale infracţiunii nu se poate realiza, în integritatea sa, conţinutul constitutiv şi nici implicit nu se poate realiza nici conţinutul juridic al infracţiunii. Fapta săvârşită nu este infracţiune, ea este doar o faptă prevăzută de legea penală.

În faza de urmărire se dispune scoaterea de sub urmărire penală iar în faza de judecată se pronunţă achitarea.

- există vreuna din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei . Este vorba de despre incidenţa uneia dintre cauzele menţionate în art. 44 – 51 c.p. precum şi de cauze speciale având acelşi efect: ex. darea de mită prin constrângere – art. 255 alin 2 c.p.

Dacă există o cauză care înlătură caracterul penal al faptei se va dispune scoaterea de sub urmărirea penală (în faza de urmărire penală) respectiv se va pronunţa achitarea (în faza de judecată).

- lipseşte plângerea prealabilă a persoanei vătămate, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiţie prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mişcare a acţiunii penale (art. 10 alin 1 lit „f" c.p.p.).

Lipsa plângerii prealabile este prima cauză de inaptitudine funcţională a acţiunii penale, dintre cele menţionate la această literă. Plângerea prealabilă este reglementată în dispoziţiile art. 279 c.p.p. şi art. 131 c.p.

Celelalte cauze se referă la autorizarea ori sesizarea organului competent (sesizarea organelor competente ale căilor ferate – art. 278 c.p.; sesizarea comandamentului – art. 337 c.p.; art. 335 c.p.; exprimarea dorinţei guvernului străin – art- 171 alin „2" c.p.

Intervenirea unei asemenea cauze conduce la adoptarea soluţiei de încetare a urmăririi penale sau după caz, de încetare a procesului penal.

- a intervenit amnistia, prescripţia ori decesul făptuitorului sau, după caz, radierea persoanei juridice atunci când are calitatea de făptuitor (art. 10 alin. 1 lit „g" c.p.p.).

Amnistia înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârşită; prescripţia înlătură răspunderea penală pentru săvârşirea infracţiunii, cu excepţia infracţiunilor contra păcii şi omenirii (art. 119 c.p., art. 121 raportat la art. 124, ambele c.p.).

Decesul făptuitorului persoană fizică împiedică exercitarea acţiunii penale, aceasta fiind strict personală. La fel, radierea persoanei juridice făptuitoare conduce la inexistenţa acesteia. În consecinţă acţiunea penală nu mai are împotriva cui să fie exercitată.

Soluţiile sunt: încetarea urmăririi penale dispusă de procuror, respectiv încetarea procesului penal pronunţată de instanţa de judecată.

- a fost retrasă plângerea prealabilă ori părţile s-au împăcat, în cazul infracţiunilor pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală (art. 10 alin 1 lit. „h" c.p.p.).

Retragerea plângerii este reglementată în art. 131 alin 2 c.p. ea are efect în raport cu toţi făptuitorii. Împăcarea părţilor înlătură acţiunea penală şi conduce la stingerea acţiunii civile.

Atât retragerea plângerii prealabile cât şi împăcarea părţilor conduc la încetarea urmăririi penale, în faza de urmărire penală, respectiv la încetarea procesului penal în faza de judecată.

- s-a dispus înlocuirea răspunderii penale) art. 10 alin 1 lit. „i" c.p.p.).

judecătoreşti. Ea se pronunţă de preşedintele completului de judecată în şedinţă publică. După ce hotărârea judecătorească (minuta, dispozitivul hotărârii) a fost pronunţată, nici un judecător nu mai poate reveni asupra opiniei exprimate.

Minuta se consemnează într-un registru special, denumit condica de şedinţe, ţinută pe materii (art. 258 Cod procedură civilă).

Dispozitivul hotărârii poate cuprinde soluţii de respingere a acţiunii civile sau soluţii de admitere a acţiunii civile.

Respingerea acţiunii se poate referi la fondul cauzei, după cum se poate întemeia pe aspecte care exced fondului cauzei civile (prescripţia dreptului la acţiune sau admiterea excepţiei autorităţii la lucru judecat).

Admitere acţiunii se referă la fondul cauzei civile. Se raportează la pretenţiile afirmate şi dovedite de reclamant în contradictoriu cu pârâtul, în faţa instanţei de judecată.

În ipoteza existenţei completului colegial există posibilitatea intervenirii unor incidente în cursul deliberării.

Astfel, în cazul completului de judecată alcătuit din doi judecători, dacă aceştia nu ajung la un acord asupra soluţiei, cauza se va judeca din nou, **în complet de divergenţă**.

În acest sens, în alcătuirea completului de judecată va intra preşedintele sau vicepreşedintele instanţei, preşedintele de secţie ori un alt judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Cauza se va repune pe rol, dezbaterea urmând a fi reluată doar asupra punctelor, chestiunilor rămase în divergenţă.

Dacă şi după judecarea din nou a pricinii civile sub aspectele divergente vor exista mai mult de două păreri, judecătorii ai căror opinii se apropie mai mult sunt obligaţi să-şi unească aceste opinii într-una singură (art. 257 Cod procedură civilă).

Aceeaşi procedură se aplică şi în ipoteza unui complet colegial alcătuit din trei judecători dacă din deliberare rezultă mai mult de două opinii.

Desigur, potrivit dispoziţiilor legale în vigoare, judecata civilă în primă instanţă, se desfăşoară, cu unele excepţii, în faţa unor complete de judecată monocratice.

Întocmirea minutei

Imediat după deliberare rezultatul acesteia se consemnează în minută. Aceasta va fi scrisă de unul dintre judecătorii completului colegial sau de judecătorul ce formează completul monocratic şi va fi semnată, sub sancţiunea nulităţii, de judecători / judecător.

Când există o opinie separată a unui judecător dintr-un complet de judecată colegial, se va face vorbire despre aceasta în cuprinsul minutei. Minuta constituie dispozitivul hotărârii

Înlocuirea răspunderii penale se dispune de instanţa de judecată şi atrage aplicarea unei sancţiuni cu caracter administrativ, în anumite condiţii legale.

- există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege (art. 10 alin. 1 lit. „i¹" c.p.p.).

Prin voinţa legiuitorului persoana care a săvârşit o infracţiune nu este pedepsită dacă, spre exemplu, denunţă autorităţii fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi luat la cunoştinţă despre infracţiune (art. 255 alin. 3 c.p.).

Dacă intervin impedimentele prevăzute de art. 10 alin 1 lit. „i" şi lit . „i¹" c.p.p. instanţa de judecată va pronunţa încetarea procesului penal.

- există autoritatea de lucru judecat (art. 10 alin 1 lit. „j" c.p.p.).

Împiedicarea exercitării acţiunii penale produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică.

Autoritatea de lucru judecat presupune: identitatea de persoane şi identitatea de obiect.

Soluţiile sunt: de încetare a urmăririi penale în faza de urmărire penală respectiv de încetare a procesului penal în faza de judecată.

Alin 2 al art. 10 c.p.p. prevede că în cazul prevăzut la lit. f, acţiunea penală poate fi pusă în mişcare ulterior în condiţii legale.

Art. 10 lit. a, b, c, şi e c.p.p. se referă la impedimente privitoare la temeiul de fapt al acţiunii penale.

Art. 10 alin. 1 lit. b, d c.p.p. privesc impedimente referitoare la temeiul de drept al acţiunii penale.

Art. 10 alin. 1 lit. f - j c.p.p. se referă la cauze care înlătură răspunderea penală.

Într-o altă opinie, art. 10 alin. 1 lit. a - e c.p.p. se referă la cauze în care acţiunea penală este lipsită de temei, iar cazurile

prevăzute de art. 10 alin. 1 lit. f - j c.p.p. reglementează cazuri în care acţiunea penală este lipsită de obiect.

C. EPUIZAREA (STINGEREA) ACŢIUNII PENALE

Când ajunge la momentul final, acţiunea penală se epuizează.

Acest moment final coincide cu data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal.

Stingerea acţiunii penale se poate realiza când se constată incidenţa uneia dintre cazurile menţionate în art. 10 c.p.p. Soluţia se adoptă în temeiul art. 11 c.p.p.

Astfel, în faza de urmărire penală procurorul dispune:

- clasarea, când nu există învinuit în cauză;
- scoaterea de sub urmărire penală, în cazurile prevăzute de art. 10 alin. 1 lit a – e c.p.p., când există învinuit sau inculpat în cauză;
- încetarea urmăririi penale, în cazurile prevăzute de art. 10 lit. f, h, i şi j, când există învinuit sau inculpat în cauză.

În faza de judecată instanţa pronunţă:

- achitarea în cazurile prevăzute la art. 10 alin 1 lit. a – e c.p.p.;
- încetarea procesului penal în cazurile prevăzute de art. 10 lit f – j c.p.p.

3. SESIZAREA ALTOR ORGANE DECÂT CELE JUDICIARE

În cazurile prevăzute de art. 10 lit. b, d şi e c.p.p., procurorul care dispune clasarea sau scoaterea de sub urmărire penală sau instanţa de judecată care pronunţă achitarea, dacă apreciază că fapta ar putea atrage măsuri ori sancţiuni altele

Dezbaterea în fond are loc dacă au fost administrate toate probele încuviinţate de instanţă şi dacă au fost soluţionate toate excepţiile de procedură propriu-zisă precum şi excepţiile de fond.

Concluziile părţilor constituie momentul culminant al judecării cauzei civile în primă instanţă.

Dezbaterile asupra fondului cauzei se vor consemna în partea introductivă a hotărârii judecătoreşti dacă pronunţarea are loc în ziua judecăţii. Dacă pronunţarea este amânată pentru o altă zi dezbaterile asupra fondului se vor consemna în încheierea de amânare a pronunţării. Această încheiere constituie preambulul hotărârii judecătoreşti.

Când instanţa de judecată amână pronunţarea hotărârii data pronunţării trebuie să fie precizată înainte de închiderea dezbaterilor, în şedinţă publică. Pronunţarea se poate amâna pentru o perioadă **de cel mult 7 zile** de la data când au avut loc dezbaterile asupra fondului cauzei.

Deliberarea asupra fondului cauzei

Presupune o activitate de gândire în secret asupra soluţiei care urmează a fi dată cauzei civile.

Art. 256 alin. 2 Cod pr. civilă prevede că preşedintele completului de judecată „adună părerile judecătorilor, începând cu cel mai nou în funcţiune, el pronunţându-se cel din urmă".

În cadrul deliberării judecătorii care compun completul de judecată colegial sau judecătorul care formează completul de judecată monocratic trebuie: să analizeze materialul probator care are rolul de a stabili existenţa sau inexistenţa faptelor care au generat litigiul; să realizeze operaţiunea juridică de încadrare a faptelor în normele juridice incidente în cauza civilă; să realizeze operaţiunea logico-juridică care constă în alegerea soluţiei care se impune a fi dată pentru soluţionarea litigiului.

Apărarea în fond durează, de principiu, atâta timp cât se manifestă acţiunea civilă.

Afirmaţiile făcute de pârât cu prilejul apărării în fond trebuiesc probate. (art. 115 pct. 3 Cod pr. civilă).

Deosebirile existente între apărările făcute pe cale de excepţie şi apărările de fond.

Apărările făcute pe cale de excepţie trebuie să preceadă fondul cauzei; dacă sunt admise ele au drept efect amânarea sau împiedicarea judecăţii; în acest sens precizăm că fondul cauzei nu mai este cercetat.

Apărările de fond se referă la conţinutul raportului juridic civil dedus judecăţii. Ele au ca efect, în caz de admitere, respingerea acţiunii civile formulate de reclamant, ca fiind nefondată (neîntemeiată).

Hotărârile judecătoreşti prin care se admite sau se respinge o excepţie de procedură propriu-zisă sau o excepţie de fond nu au autoritate de lucru judecat asupra fondului litigiului deoarece nu îl soluţionează. Autoritatea de lucru judecat se răsfrânge exclusiv asupra modului de soluţionare a excepţiei.

Hotărârile judecătoreşti prin care s-a statuat asupra apărărilor de fond conduc la obţinerea autorităţii de lucru judecat în privinţa modului de soluţionare a pricinii civile. Aceasta în sensul că nu poate fi promovată în justiţie o nouă acţiune civilă având acelaşi obiect şi privind aceeaşi cauză.

Dezbaterea cauzei în fond

Constituie momentul final al judecării cauzei civile în primă instanţă. Include concluziile părţilor litigante puse în faţa instanţei de judecată civile.

decât cele prevăzute de legea penală, sesizează organul competent.

4. CONTINUAREA PROCESULUI PENAL

În caz de amnistie, prescripţie sau de retragere a plângerii prealabile, precum şi în cazul existenţei unei cauze de nepedepsire, învinuitul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

Dacă se constată vreunul din cazurile prevăzute de art. 10 alin. 1 lit. a – e c.p.p., procurorul dispune scoaterea de sub urmărire penală, iar instanţa de judecată pronunţă achitarea. Dacă nu se constată vreunul din cazurile prevăzute de art. 10 alin 1 lit. a – e c.p.p., procurorul dispune încetarea urmăririi penale cu excepţia cazului prevăzut în art. 10 alin 1 lit. i c.p.p., iar instanţa de judecată pronunţă încetarea procesului penal.

CAPITOLUL III: ACŢIUNEA CIVILĂ

Uneori săvârşirea unei infracţiuni generează nu numai rezultatul socialmente periculos ori o stare de pericol privitoare la relaţiile sociale ocrotite prin incriminarea faptei dar şi un prejudiciu, fie material, fie moral. Acest prejudiciu este cauzat în dauna unui subiect de drept, persoană fizică sau persoană juridică.

Izvorul acţiunii civile este acelaşi ca izvorul acţiunii penale şi constă în infracţiunea săvârşită. Drept consecinţă, obiectul acţiunii civile care este exercitată în cadrul procesului penal îl reprezintă repararea integrală a prejudiciului generat prin activitatea infracţională.

Art. 14 alin 2 c.p.p. prevede: „ acţiunea civilă poate fi alăturată acţiunii penale în cadrul procesului penal, prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă".

Pentru a fi exercitată în cadrul procesului penal, acţiunea civilă trebuie să îndeplinească anumite conditii:

a) - infracţiunea săvârşită să fi generat uin prejudiciu material sau moral;

b) - să existe un raport de cauzalitate între infracţiunea săvârşită şi prejudiciul material sau moral generat;

c) - prejudiciul trebuie să fie cert;

d) - prejudiciul trebuie să nu fi fost reparat;

e) - persoana vătămată prin infracţiune să îşi manifeste voinţa în sensul despăgubirii sale de către autorul sau ceilalţi participanţi la săvârşirea infracţiunii;

Să analizăm succint desigur, fiecare dintre condiţiile menţionate :

a) Pentru a fi exercitată acţiunea civilă în cadrul procesului penal, în mod firesc, natural, infracţiunea săvârşită trebuie să fi generat un prejudiciu, fie material fie moral.

Dacă nu a fost cauzat un prejudiciu acţiunea civilă nu se poate exercita. Desigur, infracţiunea comisă trebuie sa fie o infracţiune de rezultat, aptă prin natura ei să genereze un prejudiciu. Infracţiunile formale, de pericol social, nu generează un prejudiciu şi în consecinţă, în privinţa acestora nu se poate exercita o acţiune civilă.

b) Raportul de cauzalitate reprezintă relaţia, legătura între cauză (infracţiunea săvârşită) şi efectul cauzei (prejudiciul generat).

Pentru a aborda în toată complexitatea ei problema raportului de cauzalitate dintre infracţiunea săvârşită şi prejudiciul cauzat trebuie să analizăm criteriile propuse in dreptul pozitiv (obiectiv) pentru determinarea raportului de

II). În raport de efectul pe care îl produce:

- **excepţii dilatorii** – care produc efectul întârzierii judecăţii;
- **excepţii dirimante sau premptorii** – care au drept consecinţă respingerea sau anularea acţiunii.

III). În raport de caracterul normei juridice încălcate:

- **excepţii absolute** – se referă la încălcarea unor norme cu caracter imperativ;
- **excepţii relative** – sunt cele care privesc încălcarea unor norme juridice dispozitive.

*. **Apărarea în fond**

Se referă la atitudinea adoptată de pârât. Ea are menirea de a contracara pretenţiile reclamantului.

Apărarea în fond – reprezintă susţinerile pârâtului, în faţa instanţei de judecată, cu finalitatea de a obţine o soluţie favorabilă şi implicit defavorabilă celeilalte părţi litigante, respectiv reclamantului.

Pârâtul nu este obligat să-şi formuleze apărarea în fond decât în momentul în care reclamantul a formulat probe în susţinerea pretenţiilor afirmate prin cererea introductivă de chemare în judecată. Scopul apărării în fond realizată de pârât este dovedirea netemeiniciei pretenţiilor reclamantului.

Apărarea în fond este opusă pretenţiei reclamantului fiind în antiteză cu aceastea. Ea are aceleaşi condiţii de acceptare şi acelaşi regim juridic ca şi pretenţia dedusă judecăţii de reclamant.

Pentru exercitarea apărării în fond este necesar ca pârâtul să recunoască că este parte în raportul juridic civil dedus judecăţii.

înfăţişare. Excepţiile neinvocate prin întâmpinare şi care nu s-au prezentat verbal la prima zi de înfăţişare nu mai pot fi invocate de pârât decât dacă aceste excepţii sunt absolute sau sunt de ordine publică (art. 136 c. pr. Civilă).

Excepţia invocată, în termenul legal, obligă instanţa de judecată la soluţionarea ei. Altfel spus, excepţia invocată întrerupe temporar cursul firesc a judecăţii.

Unele excepţii, care pentru soluţionarea lor necesită administrare de probatorii, pot fi unite cu fondul cauzei civile.

Art. 137 Cod pr. civilă prevede: „Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii."

Concret, rezolvarea excepţiilor se realizează prin respingerea sau prin admiterea lor. Respingerea se pronunţă prin **încheiere interlocutorie**. Asupra acestei încheieri nu se mai poate reveni. Admiterea se concretizează, sub aspect procedural, prin pronunţarea unei încheieri sau a unei hotărâri.

Clasificarea excepţiilor procedurale:

I). În raport **cu obiectul lor**, avem:

- **excepţii de procedură propriu-zise** – care privesc orice neregularitate procesuală şi au ca finalitate asigurarea cadrului legal al dezbaterilor judiciare;
- **excepţii de fond** – privesc lipsuri specifice în exercitarea acţiunii civile care conduc la imposibilitatea cercetării în fond a pricinii civile.

cauzalitate, în general, cu privire specială asupra răspunderii civile delictuale.

Astfel, pentru angajarea răspunderii unei persoane în general vorbind, nu este suficient să existe o faptă ilicită (infracţiunea privită sub aspect civil, ca delict) şi un prejudiciu fără nici o legătură între ele.

Din aceste considerente că este absolut necesar ca între infracţiune (faptă) şi prejudiciu să existe un raport de cauzalitate, în sensul că acea faptă ilicită cauzatoare de prejudicii – infracţiunea (care este cauza) a provocat prejudiciul (efectul cauzei).

Probleme deosebite se ridică în situaţia în care efectul a fost precedat de o multitudine de acţiuni umane sau de alte împrejurări.

În aceste condiţii, pentru a putea fi stabilit raportul de cauzalitate – în materia răspunderii civile delictuale - câteva premise trebuiesc să fie, în prealabil, precizate[80].

Astfel:

❋ necesitatea de a stabili nu un raport de cauzalitate în general, ci raportul de cauzalitate specific dintre fapta ilicită, în speţă infracţiunea şi prejudiciu. Pentru analiza raportului de cauzalitate specific interesează pe primul plan faptele care au declanşat punerea în mişcare a acestor cauze, faptele care au favorizat desfăşurarea nestingherită a cauzelor ori faptele care nu au împiedicat această desfăşurare;

❋ caracterul obiectiv al raportului de cauzalitate. Chiar dacă o acţiune implică o desfăşurare unitară pe plan fizico – psihic, în privinţa raportului de cauzalitate nu interesează aspectele de ordin psihic, ele fac parte din condiţia generală subiectivă şi anume vinovăţia;

[80] C. Statescu, C. Barsan – Tratat de drept civil. Teoria generala na obligatiilor. Editura Academiei RSR, Bucuresti, 1981, pag. 166 si urmatoarele

❋ la stabilirea raportului de cauzalitate se va ţine seama pe lângă fapta ilicită socialmente periculoasă ca acţiune pozitivă şi de fapta ilicită ca inacţiune respectiv de neîndeplinirea anumitor obligaţii prevăzute de lege;

❋ o anumită incidenţă asupra raportului de cauzalitate o reprezintă faptele umane şi factorii exteriori. Factorii naturali sunt: vizibilitatea redusă, staţionarea pe şosea a unei turme de oi care a favorizat o manevră greşită a unui autovehicul, etc. La săvârşirea faptei cu caracter infracţional se poate întâlni nu numai fapta ori contribuţia autorului ci şi faptele ori contribuţiile instigatorilor, complicilor, favorizatorilor sau tăinuitorilor (când infracţiunea a fost săvârşită în participaţie penală);

❋ un alt aspect oferit chiar de lege îl reprezintă cerinţa evaluării comportamentului uman;

❋ nu în ultimul rând este de remarcat faptul că datorită varietăţii cazurilor de răspundere civilă delictuală, rezultă necesitatea ca însuşi specificul categoriei cauzalităţii în acest domeniu să fie precizat în sensul că nu întotdeauna raportul cauzal este un raport direct între faptă şi prejudiciu[81].

Uneori raportul de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu nu este imediat ci numai mediat, în sensul că prin acţiunea sau inactiunea socialmente periculoasă s-a creat posibilitatea ca anumiţi factori (umani sau naturali) să acţioneze şi să producă în mod direct prejudiciul.

Toate premisele menţionate exemplificativ mai sus, demonstrează complexitatea şi specificitatea pe care le prezintă raportul de cauzalitate ca element obiectiv al răspunderii civile delictuale.

[81] A se vedea : C. Statescu, C. Barsan, Opere citate, apg. 169; Dumitru Radu, Drept civil. Teoria generala a obligatiilor, Iasi, pag. 37 – 38

judecată şi măsurile dispuse de completul de judecată în vederea soluţionării pricinii civile.

Întrucât încheierile de şedinţă sunt hotărâri judecătoreşti ele trebuie să cuprindă cele trei părţi: **practicaua, motivele** şi **dispozitivul**.

Dacă nu se întocmeşte încheierea de şedinţă, acesta va atrage nulitatea hotărârii judecătoreşti finale, de delegare a pricinii, întrucât instanţa de control judiciar este în imposibilitate de a urmări activ modul de desfăşurare a judecăţii în primă instanţă.

Excepţiile de procedură şi apărările de fond

*. **Excepţiile de procedură**

Noţiunea de „excepţie" prezintă două sensuri: unul larg şi altul restrâns.

În sens larg prin „**excepţie**" se desemnează totalitatea mijloacelor de apărare, care include şi apărarea realizată pe fondul cauzei civile.

În sens restrâns, prin „**excepţie**" se înţelege totalitatea mijloacelor prin care sunt invocate, în cadrul dezbaterilor judiciare, anumite neregularităţi procesuale, având ca finalitate asigurarea cadrului legal a judecăţii.

Modul de invocare şi de soluţionare a excepţiilor de procedură

Prin întâmpinarea depusă – conform art. 115 pct. 1 Cod procedură civilă – pârâtul prezintă excepţiile pe care le ridică în raport cu cererea de chemare în judecată formulată de reclamant. Dacă excepţiile nu au fost invocate prin întâmpinare ele nu mai pot fi invocate de pârât până la prima zi de

Aceste concluzii constituie propriile aprecieri ale fiecărei părţi referitoare la modul în care ar trebui soluţionată pricina.

După închiderea dezbaterilor părţile pot fi obligate, dar au şi dreptul de a depune concluzii scrise.

Dacă instanţa refuză amânarea judecăţii, pentru lipsă de apărare, invocată de una dintre părţile litigante, instanţa va amâna pronunţarea, la cererea părţii, pentru a se putea depune concluzii scrise.

Prima zi de înfăţişare

Dintre termenele de judecată acordate de instanţa civilă cel mai important este termenul considerat a fi prima zi de înfăţişare.

Prima zi de înfăţişare – constituie un moment deosebit în desfăşurarea activităţii judiciare, la judecarea în fond a cauzei, de care este legată în mod direct aptitudinea de modificare şi de fixare definitivă a elementelor acţiunii civile şi a probaţiunii cauzei civile.

Prima zi de înfăţişare presupune îndeplinirea cumulativă a două condiţii:

- părţile litigante să fi fost legal citate;
- părţile să poată pune concluzii.

Când cele două condiţii sunt întrunite preşedintele completului de judecată constată prima zi de înfăţişare.

Încheierile de şedinţă

Susţinerile părţilor litigante precum şi activitatea completului şi măsurile dispuse de acesta, la un termen de judecată, sunt trecute în încheierea de şedinţă. Ea constituie un act procedural ce se întocmeşte cu ocazia amânării judecăţii în care se consemnează activităţile desfăşurate în şedinţa de

Pentru determinarea concretă a raportului de cauzalitate s-au propus trei criterii îmbrăţişate de literatura juridică occidentală[82].

Sistemul echivalenţei condiţiilor numită şi teoria condiţiei sine qua non.

Această teorie consideră că, în ipoteza în care nu se poate stabili cu precizie cauza prejudiciului, se atribuie valoarea egală tuturor faptelor care au precedat acel prejudiciu.

Deci, se acordă valoare egală din punct de vedere cauzal fiecărei condiţii, în lipsa căreia prejudiciul nu s-ar fi produs.

Sistemul echivalenţei condiţiilor are meritul de a face o primă delimitare între faptele care au incidenţă cu prejudiciul şi faptele care sunt indiferente pentru producerea acestuia.

Acordând valori egale tuturor condiţiilor, fără luarea în considerare a unei ierarhizări ori gradări, în funcţie de rolul şi eficienţa lor, se ajunge la includerea în sfera cauzală a unor condiţii necauzale, a unor simple condiţii prilej.

Astfel, pe plan practic acesta poate duce la extinderea excesivă a cercului persoanelor care urmează a răspunde.

„ Iată un exemplu edificator[83]: un paznic surprinde o persoană pe câmp în vreme ce fura din recoltă; la ameninţarea verbală a paznicului, persoana respectivă fuge, sare peste un gard, se împiedică şi îşi fracturează un picior, internată imediat în spital este supusă unui tratament medical defectuos şi decedează ca urmare a unei infecţii".

Pe baza teoriei echivalenţei condiţiilor în câmpul cauzal, ar trebui reţinută nu numai fapta medicului ci şi fapta paznicului. Dacă fapta acestuia din urmă ar fi lipsit, întregul lanţ cauzal – fractură, tratament defectuos, infecţie - nu s-ar fi declanşat.

[82] M. Eliescu, Raspunderea civila delictuala, Ed. Aqcademica a RSR, Bucuresti, 1972, pag. 115-120

[83] C. Statescu, C. Barsan, Opere citate, pag. 169

În realitate fapta paznicului – ameninţarea exclusiv verbală - a avut doar rolul de condiţie prilej.

Un al doilea sistem îl reprezintă sistemul cauzei proxime.

Conform acestui sistem, câmpul cauzal se restrânge, reţinându-se drept cauză ultima faptă, cea care este imediat anterioară efectului. Se consideră că, dacă nu ar fi existat cauza proximă (ultima cauză) celelalte cauze (fapte) nu ar fi devenit eficiente.

Sistemul cauzei proxime este criticat deoarece tinde să transforme raportul de cauzalitate, dintr-un raport obiectiv, într-un raport subiectiv, prin introducerea criteriului previzibilităţii.

Acest sistem porneşte de la premisa unui singur tip de cauzalitate – cauzalitatea mecanică, liniară – cu aplicaţii generale.

În realitate este greu de aplicat cauzalitatea mecanică, la fenomenele vieţii sociale – inclusiv cele legate de săvârşirea infracţiunilor – care sunt caracterizate de relaţii neliniare mijlocite dintre cauză şi efect.

Din punct de vedere practic sistemul cauzei proxime, duce la o restrângere arbitrară a cercului persoanelor ce ar putea fi trase la răspundere pentru producerea unui prejudiciu. Un exemplu edificator: un conducător auto angajat al unei unităţi accidentează o persoană. Dusă la spital victima decedează din cauza neaplicării tratamentului medical corespunzător.

Prin aplicarea sistemului cauzei proxime singurul responsabil ar trebui să fie medicul, fapta sa - neacordarea îngrijirii medicale - fiind cauza proximă a decesului, iar conducătorul auto ar urma să fie exonerat de răspundere civilă.

Fără îndoială este o soluţie inadmisibilă, nu numai datorită incorectei stabiliri a raportului de cauzalitate dar şi din punct de vedere al aprecierii morale a faptelor.

*.va amâna judecarea cauzei dacă părţile nu sunt legal citate sau dacă părţile litigante prezente solicită amânarea pricinii. Amânarea judecării cauzei civile se poate dispune şi pentru lipsa de timp, dar la solicitarea uneia din părţile litigante ori pentru lipsă de apărare temeinic motivată;

*.va suspenda cauza civilă dacă sunt incidente dispoziţiile art. 242; 243 şi 244 din Codul de procedură civilă;

*.va proceda la judecarea pricinii când părţile sunt prezente în faţa instanţei de judecată.

Desigur, părţile litigante se pot prezenta fie personal, fie pot fi reprezentate prin mandatari (reprezentanţi convenţionali). Când legea impune partea litigantă poate fi reprezentată prin reprezentantul său legal.

Ordinea de acordare a cuvântului

În temeiul principiului oralităţii fazei de judecată, pricinile civile se dezbat verbal. Se va da cuvântul întâi reclamantului şi în urmă pârâtului. Instanţa de judecată este obligată ca mai întâi să se pronunţe asupra excepţiilor de procedură precum şi asupra excepţiilor de fond, care fac de prisos cercetarea în fond a pricinii.

Nimic nu împiedică ca părţilor să li se acorde cuvântul în replică sau în duplică. De fiecare dată însă, preşedintele completului de judecată poate mărgini cuvântul acordat părţii litigante.

Închiderea dezbaterilor

O cauză civilă este cercetată şi dezbătută, de regulă, în mai multe şedinţe de judecată. După administrarea probelor în ultima şedinţă se va acorda cuvântul părţilor litigante asupra fondului cauzei.

invoca excepţiile de procedură pe care le-a cunoscut până la această dată.

Introducerea cererii de chemare în judecată întrerupe prescripţia dreptului la acţiune şi produce efectul punerii în întârziere a debitorului pârât.

Conducerea şedinţei de judecată – implică lămuriri asupra organului abilitat să judece pricinile civile. Acest organ este instanţa de judecată civilă. Instanţa este constituită din completul de judecată cu participarea grefierului de şedinţă.

Completele de judecată sunt prezidate de **preşedintele completului**. Acesta poate fi preşedintele instanţei, vicepreşedintele instanţei judecătoreşti, preşedintele de secţie sau un judecător desemnat de preşedintele instanţei judecătoreşti.

Preşedintele completului de judecată deschide, suspendă sau ridică şedinţa. El are dreptul de a pune întrebări părţilor litigante şi poate pune în dezbatere orice împrejurare de fapt sau de drept care conduce la dezlegarea pricinii civile.

Ceilalţi membri ai completului de judecată pot pune întrebări părţilor, martorilor sau experţilor doar prin mijlocirea preşedintelui. Acest însă poate încuviinţa ca respectivele întrebări să poată fi puse în mod direct de ceilalţi judecători, membri ai completului de judecată.

Începerea dezbaterilor

Se concretizează prin strigarea cauzei civile. Se efectuează apelul părţilor de către grefierul de şedinţă care va face un scurt referat cu privire la stadiul în care se află judecata şi la citarea părţilor.

Preşedintele completului de judecată va verifica modul de citare şi va lua măsurile corespunzătoare:

Al treilea sistem este considerat a fi sistemul cauzei adecvate (tipice)

Potrivit acestui sistem în determinarea raportului de cauzalitate urmează a fi reţinute numai acele fapte care întrunesc calitatea de condiţie sine qua non, care îi sunt adecvate, adică susceptibile de a produce efectul respectiv[84].

Sistemul cauzei adecvate introduce în aprecierea raportului cauzal elementul subiectiv al cunoaşterii acestui raport, se consideră a fi raport cauzal numai acel raport care poate fi prevăzut.

Premisa este evident greşită[85] ea fiind contrazisă de realitate. „Raportul cauzal este un raport obiectiv care există indiferent dacă subiectul este sau nu conştient de acesta”[86]

Problema previzibilităţii constituie un aspect de imputabilitate a faptei şi nu unul de cauzalitate.

Această teorie nu este nici ea de natura – decât în mod parţial- să rezolve problema stabilirii raportului de cauzalitate. Este posibil ca prin intersectarea unor evenimente naturale ori fapte umane, raporturile de cauzalitate să capete caractere atipice (netipice).

B) Prejudiciul trebuie să fie cert.

Prejudiciul reprezintă un element esenţial al răspunderii civile delictuale şi constă în efectul negativ suferit de o anumită persoană, ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni (a unei fapte ilicite, în general) de către o altă persoană.

Constituie prejudicii, de exemplu: vătămarea sănătăţii unei persoane care are drept urmare reducerea sau pierderea capacităţii sale de muncă; sustragerea de valori; distrugerea sau deteriorarea unor bunuri; decesul susţinătorului legal al unei persoane, în urma unui accident, cu toate consecinţele

[84] C. Statescu, C. Barsan, Opere citate, pag. 170
[85] C. St5atescu, C. Barsan, Opere citate, pag. 170
[86] Ibidem

patrimoniale care decurg pentru urmaşii decedatului şi multe asemenea cazuri.

Problema care s-a pus în practica judiciară şi în literatura juridică de specialitate a fost aceea de a se şti dacă se iau în considerare, ca prejudicii, numai rezultatele încălcării, prin fapta ilicită, a unor drepturi subiective sau dacă nu este cazul de a se reţine răspunderea făptuitorului şi pentru pagubele rezultate din încălcarea unor simple interese ale persoanei vătămate, aceste interese nealcătuind conţinutul unui drept subiectiv.

Astfel vor trebui acordate despăgubiri ori de câte ori prejudiciul constituie rezultatul încălcării unui drept subiectiv, spre exemplu: a unui drept real, a unui drept de creanţă, a unui drept de întreţinere, ş.a.[87]

Problema se pune diferit în situaţia în care o anumită persoană presta întreţinere unei alte persoane, fără însă a avea o astfel de obligaţie legală, având deci calitatea de simplu susţinător de fapt care nu ar fi putut în nici un caz, să fie obligat să acorde această întreţinere. Întrebarea, care firesc se ridică este următoarea: vor putea – persoanele care au beneficiat de întreţinere – să pretindă despăgubiri de la autorul accidentului care a provocat decesul persoanei fizice ce presta întreţinerea ?

Persoanele întreţinute nu aveau nici un drept subiectiv legal privitor la întreţinere dar ele aveau anumite interese rezultate dintr-o situaţie de fapt, interese care au fost vătămate prin infracţiunea săvârşită.

În jurisprudenţă s-a admis obligarea autorului prejudiciului la repararea daunei şi în aceste situaţii în care pierderea suferită era consecinţa încălcării nu unui drept subiectiv civil ci doar a unui simplu interes. Aceste soluţii au fost apreciate favorabil şi în doctrina de specialitate[88].

[87] C. Statescu, C. Barsan, Opere citate, pag. 135
[88] M. Eliescu, Opere citate, pag. 101

Procesul civil în desfăşurarea sa normală parcurge două faze: faza de judecată şi faza de executare silită.

Faza de judecată este constituită din: judecata în fond (sau în primă instanţă) şi judecata în căile de atac (ordinare sau extraordinare).

Judecata în fond cuprinde un complex de momente şi de acte procesuale prin care se urmăreşte stabilirea existenţei raportului juridic civil devenit litigios şi dedus judecăţii şi readucerea acestui raport juridic în stare de funcţiune normală sau, după caz, desfiinţarea lui.

Cu privire la procedura prealabilă fazei de judecată art. 109 Cod procedură civilă prevede: „ oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere înaintea instanţei competente” (alin. 1).

Sesizarea instanţei de judecată civilă se realizează deci prin cererea de chemare în judecată.

Introducerea cererii de chemare în judecată învesteşte instanţa cu soluţionarea cauzei. Ea creează cadrul procedural în care urmează să se desfăşoare judecata. Aceasta în sensul că judecătorii vor hotărî numai cu privire la obiectul pricinii deduse judecăţii.

Pentru conturarea drepturilor şi a obligaţiilor cu caracter procedural, pe care le au părţile litigante, de o importanţă deosebită este instituţia procesual-civilă **a primei zile de înfăţişare**.

Conform dispoziţiilor art. 134 Cod procedură civilă: „este socotită ca prima zi de înfăţişare aceea în care părţile, legal citate, pot pune concluzii”.

Practic, până la prima zi de înfăţişare pot fi introduse în proces terţele persoane sau poate fi modificat obiectul acţiunii, prin mărirea sau micşorarea pretenţiei. De asemenea, până la prima zi de înfăţişare există posibilitatea de a se propune probe noi de către reclamant, iar pârâtul pierde dreptul de a mai

CAPITOLUL X

JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ ÎN MATERIE CIVILĂ. SUCCINTE CONSIDERAŢII

S-a decis, spre exemplu, în practica judiciară să se acorde despăgubiri concubinei şi copilului acesteia dacă, în fapt, au fost întreţinuţi de victimă[89].

Într-o altă speţă s-a decis plata de despăgubiri pentru pierderea întreţinerii pe care victima accidentului o presta în fapt, fără a avea vreo obligaţie legală, copiilor soţului său care erau proveniţi dintr-o altă căsătorie a acestui soţ[90].

Pentru a putea fi reţinută situaţia reparării prejudiciilor cauzate prin vătămarea simplelor interese este necesar ca prestarea întreţinerii, în fapt, să fi avut un anumit caracter de stabilitate. Aceasta înseamnă că: „cel ce presta întreţinerea, în fapt, îşi asumase un adevărat angajament juridic în acest sens[91].

Este necesar să facem precizarea că lezarea unui simplu interes nu dă dreptul la despăgubire dacă este vorba de vătămarea unui interes ilicit sau a unui interes contrar normelor de convieţuire socială.

Condiţiile de existenţă a prejudiciului cauzat prin săvârşirea unei infracţiuni (în general, a unei fapte ilicite) sunt următoarele[92]:

- prejudiciul trebuie să fie cert, adică să se fi produs şi să poată fi dovedit; cu toate acestea se acordă dezdăunare şi în cazul în care victima a pierdut o şansă;
- prejudiciul trebuie să fie determinat, adică să poată fi apreciat sub aspect material, pecuniar;
- prejudiciul trebuie să fie actual. Privitor la această condiţie, în jurisprudenţă s-a admis uneori, acordarea

[89] Tribunalul mun. Bucuresti, Secţia a-II-a penala, Deciyia nr. 593/1974, inRevista Romana de Drept nr. 10/1974, pag. 74 (cu nota de Octavian Radulescu si Corneliu Barsan)
[90] Tribunaluzl Suprem, Colegiul Penal, Decizia nr. 39/1963 în Justitia Noua, nr. 4/1964, pag. 178
[91] C. Statescu, C. Barsan, Opere citate, pag. 136
[92] P.M.Cosmovici, Drept Civil. Drepturi reale. Obligatii. Legislatie, Editura ALL; Bucuresti, 1994, pag. 175

despăgubirii şi pentru un prejudiciu viitor, dacă acesta este cert, inevitabil şi determinabil (generic determinat);

- prejudiciul trebuie să fie direct, adică să fie consecinţa directă a faptului generator.

Ca un aspect de drept comparat, în doctrina şi jurisprudenţa franceză s-a admis şi prejudiciul indirect – „prin ricoşeu"- când reparaţia nu este cerută de persoana ce a suferit paguba, ci de altcineva[93].

D) Prejudiciul trebuie să nu fi fost reparat.

Dacă prejudiciul a fost recuperat integral acţiunea civilă nu mai poate fi exercitată deoarece făptuitorul sau faptuitorii nu mai pot fi traşi la răspundere juridică civilă delictuală.

De principiu, făptuitorii sunt cei care trebuie să acopere prejudiciul generat prin activitatea infracţională (autor, coautori, instigatori, complici ori tăinuitori, favorizatori).

Prejudiciul poate fi însă acoperit şi de un alt subiect de drept, cum ar fi o societate de asigurări.

Dacă prejudiciul a fost doar parţial recuperat, acţiunea civilă va avea ca obiect tragerea la răspundere civilă pentru diferenţa de prejudiciu nerecuperată.

Nimic nu se opune ca un terţ subiect de drept să acopere prejudiciul generat de inculpat, fie parţial fie total.

În aceste condiţii partea vătămată constituită parte civilă în procesul penal va putea solicita diferenţa de prejudiciu, dacă acoperirea a fost parţială.

Dacă terţul a reparat integral prejudiciul acţiunea civilă rămâne fără obiect. În acest caz terţa persoană are aptitudinea de a se subroga în drepturile părţii civile (a victimei) putând solicita despăgubirea integrală de la autorul prejudiciului.

E). Existenţa manifestării de voinţă din partea persoanei vătămate material sau moral prin infracţiune în sensul

[93] V. S. Curpăn, Răspunderea civilă delictuală a comitenţilor pentru faptele prepuşilor, Bacau, 1999

- pe teritoriul cedat nu se mai aplică tratatele încheiate de statul care a transferat. Pe acel teritoriu vor intra în vigoare tratatele încheiate de statul care l-a obţinut;

- datoria de stat, în lipsa unui acord, trece de la statul care cedează la statul care primeşte teritoriul respectiv, avându-se în vedere cantitatea şi calitatea bunurilor care se găsesc pe teritoriul cedat.

*. **În ipoteza formării noilor state**

În condiţiile decolonizării din perioada 1945-1960 au apărut noi state suverane, fapt ce a determinat încetarea valabilităţii tratatelor de instruire a statutelor de colonie sau de protectorat.

Celelalte tratate încheiate de metropolă cu terţe puteri care se refereau la statul aservit care şi-a dobândit independenţa, fie au fost respectate, fie au fost repudiate.

În general, statele proaspăt independente au încheiat tratate de succesiune cu fostele lor metropole, continuând să execute obligaţiile stabilite anterior, pe o perioadă de timp determinată.

În privinţa tratatelor având ca obiect bunuri, creanţe sau datorii noile state independente au aplicat, în genere, regulile statornicite, în Dreptul internaţional public, referitoare la succesiunea statelor.

Prin noţiunea de modificare teritorială a unui stat se înţelege: dezmembrarea unui stat şi apariţia mai multor state independente; secesiunea unui stat dintr-un stat deja existent; reunirea mai multor state (prin absorbţie sau fuziune) într-un singur stat; transferul de teritorii de la un stat către alt stat.

De principiu, statul succesor nu are obligaţia de a prelua toate drepturile şi obligaţiile statului predecesor. Aceasta deoarece statul succesor nu este, în mod automat, continuatorul – sub aspect juridic – a statului predecesor.

Prezentăm în continuare câteva reguli referitoare la succesiunea statelor:

*. **În ipoteza fuziunii sau a dezmembrării statelor**

Tratatele internaţionale încheiate de statul predecesor trebuie, în general, respectate de statul succesor.

Îşi menţin valabilitatea tratatele care stabilesc frontierele, cele care impun norme imperative, tratatele de comerţ, tratatele multilaterale, tratatele tehnice şi tratatele prin care s-au realizat anumite situaţii obiective, opozabile statelor terţe.

Nu îşi menţin valabilitatea tratatele politice încheiate de statul predecesor.

Bunurile şi creanţele statului predecesor se transmit, în integralitatea lor, statului succesor.

Datoriile statului predecesor faţă de terţele state sunt fie preluate de statul succesor, fie refuzate de acesta.

*. **În ipoteza transferului de teritorii**

Reţinem următoarele reguli:

- bunurile proprietatea statului aflate pe teritoriul cedat trec în proprietatea statului care a dobândit acel teritoriu;

despăgubirii sale de către autorul sau de ceilalţi participanţi la săvârşirea infracţiunii.

Manifestarea de voinţă a persoanei vătămate se realizează prin constituirea de parte civilă în cadrul procesului penal sau în momentul în care acţiunea civilă este pornită şi se exercită din oficiu, potrivit dispoziţiilor art. 17 c.p.p.

Aceste chestiuni au fost tratate în partea I a lucrării de faţă, capitolul III, § 3. În consecinţă nu vom reveni asupra lor.

1. ELEMENTELE ACŢIUNII CIVILE EXERCITATĂ ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL

A. OBIECTUL ACŢIUNII CIVILE

Art. 14 alin.1 c.p.p. prevede :" Acţiunea civilă are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum şi a părţii responsabile civilmente".

Ce reprezintă tragerea la răspundere juridică civilă a subiecţilor menţionaţi de textul legal?

Tragerea la răspundere juridică civilă presupune obligarea inculpatului şi eventual a părţii responsabile civilmente, la repararea prejudiciului generat prin activitatea infracţională.

Acoperirea pagubei pricinuite prin infracţiune se face potrivit legii civile, astfel:

- în natură: prin restituirea lucrului, prin restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii şi prin desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris. De asemenea, repararea pagubei în natură se poate realiza prin orice alt mijloc de reparare;

- prin plata unei despăgubiri băneşti dacă repararea pagubei în natură nu este cu putinţă.

Chestiunile referitoare la repararea pagubei şi analiza sintetică a răspunderii civile delictuale au format obiectul preocupărilor noastre anterioare [94].

În prezenta lucrare vom puncta câteva chestiuni legate de obiectul acţiunii civile, mai concret, probleme în legătură cu modalităţile de reparare a pagubei.

O precizare credem că se impune cu necesitate: repararea pagubei în natură constituie regula.

Aceasta înseamnă că dacă repararea pagubei în natură nu este posibilă, prejudiciul va fi acoperit prin echivalent (despăgubiri băneşti).

Prejudiciul generat prin activitatea infracţională (fapta ilicită ce constituie şi infracţiune şi delict civil) cuprinde atât prejudiciul efectiv creat (damnum emergens) cât şi beneficiul sau câştigul nerealizat (lucrum cessans).

Beneficiul sau profitul nerealizat trebuie să se afle în directă corelaţie cu activitatea infracţională.

În jurisprudenţa recentă a instanţei noastre supreme s-a stabilit că instanţele de judecată, la solicitarea părţii civile, trebuie să procedeze la actualizarea cuantumului despăgubirilor, ţinând seama de coeficientul de inflaţie la data pronunţării sentinţei penale în raport cu data când a fost generat prejudiciul prin activitatea cu caracter infracţional[95].

În literatura de specialitate mai ales au apărut opinii controversate în legătură cu posibilitatea acordării despăgubirilor morale. Majoritatea covârşitoare a doctrinarilor români au susţinut teza acordării despăgubirilor morale pentru prejudiciile generate prin fapte ilicite, inclusiv infracţiuni, care aduc atingere personalităţii umane.

[94] Vasile Sorin Curpăn, cu participarea Mihaela Curpăn, Drept Civil, Dreptuzri Reale, Obligaţii, Contracte Speciale. Succesiuni. Sinteze, Bacau, Editia I -2006, Editia a II-a - 2007

[95] Curtea Supremă de Justiţie, Sectia Penala, decizia nr. 826/03.04.1997

§ 4. Recunoaşterea guvernelor

Chestiunea recunoaşterii guvernelor se pune în cazul în care, printr-o lovitură de stat, este impus un nou guvern. Ca atare, nu se pune problema recunoaşterii guvernelor când guvernul dintr-un stat este instalat conform dispoziţiilor constituţionale ale acelui stat.

Pentru recunoaşterea guvernelor (aşa zis nelegitime) se iau în calcul raţionamente politice şi geostrategice.

Este posibil ca un nou guvern să fie recunoscut dacă are sprijinul majorităţii populaţiei statului şi dacă acesta dispune de autoritate concretă, plenară asupra ţării.

În sensul desluşirii chestiunii recunoaşterii guvernelor există două teorii care poartă numele a doi miniştri de externe din statele latino-americane.

*. **Doctrina Tobar** – acreditează ideea că un guvern ajuns la putere pe cale neconstituţională nu trebuie să fie recunoscut. Recunoaşterea potenţială a respectivului guvern poate avea loc doar dacă statul respectiv respectă principiile democraţiei politice, organizând alegeri libere.

*. **Doctrina Estrada** – porneşte de la ideea că un guvern al unui stat nu are posibilitatea, din punct de vedere politic şi juridic, de a se pronunţa asupra legitimităţii altui guvern instalat într-un alt stat.

Majoritatea statelor lumii utilizează această doctrină. Practic, se recunosc doar statele, instalarea guvernelor (legitime sau nelegitime) fiind considerată o problemă internă a statelor.

§ 5. Succesiunea statelor

Succesiunea statelor este determinată de **modificările teritoriale** ale statelor deja existente.

Belgia a fost neutră între 1831 – 1919 şi Ducatul de Luxemburg şi-a proclamat neutralitatea în perioada 1867 – 1919.

§ 3. **Recunoaşterea internaţională a statelor**.

Statele deja existente nu trebuiesc recunoscute. Recunoaşterea se raportează întotdeauna la un stat nou care poate rezulta prin dizolvarea sau dezmembrarea unui stat, prin separarea unor părţi dintr-un stat sau prin reunirea mai multor state într-un stat nou.

Recunoaşterea statului este o chestiune politică care determină, bineînţeles, şi efecte juridice. Ea este un act juridic şi politic unilateral.

Recunoaşterea unui stat are un efect declarativ. Aşa fiind, recunoaşterea este doar o constatare a existenţei statului nou apărut. Odată recunoscut un stat, această recunoaştere nu mai poate fi retrasă, ea fiind irevocabilă.

Recunoaşterea statelor poate îmbrăca forme variate: **recunoaşterea în fapt** şi **recunoaşterea de drept; recunoaşterea expresă** şi **recunoaşterea tacită.**

Recunoaşterea de facto – se concretizează în stabilirea de relaţii comerciale şi relaţii diplomatice cu noul stat apărut.

Recunoaşterea de facto are un caracter vremelnic; ea poate fi oricând revocată (retrasă).

Recunoaşterea de jure – se exprimă prin deplina recunoaştere a noului stat şi din acest motiv este irevocabilă.

Recunoaşterea poate fi expresă – când se realizează prin acte solemne: declaraţii, mesaje care cuprind în mod categoric intenţia de a recunoaşte noul stat.

Recunoaşterea poate fi tacită – când nu rezultă dintr-un act solemn ci din acţiuni: stabilirea relaţiilor diplomatice, încheierea de tratate bilaterale, etc.

Această tendinţă s-a manifestat pregnant după evenimentele din Decembrie 1989 şi până la modificarea codului de procedură penală prin Legea nr. 281/2003 (Monitorul Oficial nr. 468/01.07.2003), modificată în ceea ce priveşte intrarea în vigoare a anumitor dispoziţii prin OUG. Nr. 66/2003 (Monitorul Oficial nr. 502/11.07.2003).

În perioada 1990 – 2003 jurisprudenţa s-a manifestat fără rezerve în sensul acordării de despăgubiri cu caracter moral pentru atingerea adusă drepturilor subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial, privitoare la existenţa şi integritatea fizică şi morală a persoanei, privitoare la identificarea şi individualizarea subiectelor de drept şi cu privire la creaţia intelectuală a persoanei.

În perioada regimului socialist totalitar a existat celebra decizie nr. 6/1952 a fostului Tribunal Suprem care statua asupra imposibilităţii acordării unei despăgubiri civile pentru prejudicii de ordin moral.

De altfel, Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, prevedea în dispoziţiile art. 54 si art. 55 obligaţia autorului faptei ilicite (inclusiv infracţiune) de a plăti o amendă către stat, cu caracter de „pedeapsă civilă”.

Până la apariţia Legii nr. 281/2003 este de menţionat intrarea în vigoare a OUG nr. 53/2000 pentru unele măsuri privind soluţionarea cererilor referitoare la acordarea de despăgubiri pentru daunele morale (Monitorul Oficial nr. 227/23.05.2000).

Acest act normativ prevede posibilitatea acţionării în judecată civilă, în vederea acordării de despăgubiri civile cu caracter moral, de către subiectele de drept care se consideră prejudiciate prin atingerea adusă unui drept subiectiv civil cu caracter personal – nepatrimonial.

Alin 5 al art. 14 c.p.p. – introdus prin Legea nr. 281/2003, art. I pct. 8- prevede că: „acţiunea civilă poate avea ca obiect şi

tragerea la răspundere civilă pentru repararea daunelor morale, - potrivit legii civile".

La data intrării în vigoare a respectivului alineat jurisprudenţa consacrase deja acordarea daunelor morale în cazul încălcării unui drept subiectiv civil cu caracter personal – nepatrimonial.

„Complinirea „ legislativă are însă menirea de a spulbera orice urmă de îndoială în privinţa acordării despăgubirilor morale.

B) SUBIECŢII ACŢIUNII CIVILE

Acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal dispune de: un subiect activ si de un subiect pasiv.

Subiectul activ este persoana fizică sau persoana juridică care a suferit prejudiciul material sau moral.

Subiectul pasiv este inculpatul şi uneori, partea responsabilă civilmente.

Dacă una dintre părţile acţiunii civile decedează în acea cauză penală urmează a fi introduşi moştenitorii respectivei persoane fizice.

Dacă una dintre părţi este o persoană juridică, iar aceasta este supusă reorganizării, în cauza penală vor fi introduşi succesorii în drepturi.

Dacă persoana juridică, subiect al acţiunii civile în procesul penal, e supusă desfiinţării sau dizolvării, urmează a fi introduşi în cauză lichidatorii.

Succesorii unei părţi civile dintr-un proces penal pot exercita acţiunea civilă în nume şi în drept propriu, dacă infracţiunea a generat decesul părţii civile şi respectiv în temeiul dreptului de succesiune, dacă decesul părţii civile nu a fost urmarea activităţii cu caracter infracţional.

Neutralitatea, recunoaşterea internaţională şi succesiunea statelor

§ 1. **Neutralitatea statelor**.

Pe perioada de timp cât este declarată **neutralitatea** statul nu ia parte la un conflict armat şi întreţinere relaţii internaţionale cu celelalte state, inclusiv cu statele beligerante.

Statul neutru trebuie să se abţină să acorde sub orice formă, ajutor vreunui stat beligerant. El trebuie să fie imparţial în sensul că în relaţiile cu statele beligerante trebuie să aibă o strictă egalitate de tratament, fără să creeze o situaţie de avantaj pentru vreunul din beligeranţi.

§ 2. **Neutralitatea diferenţiată şi neutralitatea permanentă.**

Neutralitatea diferenţiată implică obligaţia statului neutru de a ajutora statul victimă. Ajutorul trebuie să constea în activităţi cu caracter paşnic, nonmilitare: permiterea trecerii pe teritoriul său a refugiaţilor, permiterea survolării teritoriului său de către aeronave ale statului victimă sau ale statelor care îi vin acestuia în ajutor, sub egida O.N.U. sau a altor organizaţii internaţionale interguvernamentale etc.

Neutralitatea permanentă intervine în cazul în care un stat declară solemn că înţelege să rămână neutru în orice potenţial conflict armat.

Statutul de stat permanent neutru declarat unilateral trebuie să fie recunoscut şi garantat de comunitatea internaţională.

Astfel, Austria în anul 1955, Malta în anul 1983 şi Laos în anul 1962 şi-au declarat unilateral neutralitatea permanentă.

Elveţia (Confederaţia helvetică) este un stat permanent neutru din anul 1713 (Tratatul de la Utrecht).

competenţă asupra întregului teritoriu şi asupra întregii populaţii a statului.

Statul federal constituie subiect unic de drept internaţional. Sunt state federale: S.U.A., Canada, Germania, Austria, etc.

Asociaţiile de state – se realizează între metropolă şi fostele colonii. Ele au la bază puternicele legături statornicite de-a lungul secolelor. Exemple: **Commonwealth**-ul şi **Uniunea franceză**.

În decursul istoriei umanităţii au existat şi **state dependente**, mai slabe din punct de vedere militar, care au fost subjugate, dominate de state mai puternice.

Formele de dependenţă ale statelor s-au manifestat în: **vasalitate** şi **protectorat**.

Câteva cuvinte despre fiecare din aceste forme de dependenţă etatică sunt, credem noi, necesare.

Vasalitatea - a constat în aplicarea raportului de suzeranitate – vasalitate dintre persoanele fizice şi la relaţiile dintre state. Este o instituţie proprie evului mediu. Pe planul relaţiilor internaţionale statul vasal era reprezentat de statul suzeran. Au fost state vasale Serbia, Muntenegru, Bulgaria, Ţările Române în raport cu Imperiul Otoman.

Protectoratul – se realiza în temeiul unui tratat încheiat între statul protejat şi statul protector. În acest mod, statul protector avea dreptul de a reprezenta în relaţiile internaţionale pe statul protejat. Relaţiile de protectorat au existat între Anglia şi Aden ori între Franţa şi Maroc.

Astăzi există protectorate exercitate de stat mari, puternice în raport cu unele state mici: Franţa în raport cu Monaco, Italia în raport cu statul San Marino.

2. PARTICULARITĂŢILE SAU TRĂSĂTURILE CARACTERISTICE ALE ACŢIUNII CIVILE

Acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal prezintă o serie de trăsături caracteristice, denumite şi paticularităţi.

Doctrina de specialitate recunoaşte următoarele trăsături caracteristice ale acţiunii civile promovată şi exercitată în cadrul procesului penal:

❋ Acţiunea civilă este disponibilă.

Disponibilitatea acţiunii civile rezultă din dreptul recunoscut persoanei vătămate prin infracţiune şi care a suferit un prejudiciu material sau moral, de a promova şi de a exercita acţiunea civilă în procesul penal şi totodată din dreptul părţii civile de a renunţa la despăgubirile solicitate.

❋Acţiunea civilă este o acţiune accesorie în procesul penal.

Desigur, acţiunea civilă este accesorie acţiunii penale, aceasta din urmă reprezentând, cum este şi firesc, acţiunea principală.

Accesoriul urmează soarta principalului, adagiu fiind concretizat în faptul că soluţiile date în acţiunile civile sunt dependente desfăşurării acţiunii penale şi mai ales modul în care se soluţionează acţiunea penală.

❋Acţiunea civilă este o acţiune divizibilă. Ea poate fi exercitată împotriva inculpatului dar şi împotriva părţii responsabile civilmente (părinţi, institutori şi artizani, comitenţi, persoanele menţionate în dispoziţiile Legii nr. 22/1969).

3. DESFĂŞURAREA ACŢIUNII CIVILE ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL

A) CHESTIUNEA DREPTULUI DE OPŢIUNE

Dacă prin activitatea infracţională desfăşurată a fost generat un prejudiciu material sau moral, persoana prejudiciată are un drept de opţiune în privinţa exercitării acţiunii civile, fie la instanţa penală, fie la instanţa civilă.

Pentru a exista dreptul la opţiune este necesar să fie pornit procesul penal pentru infracţiunea săvârşită.

Dacă persoana prejudiciată se constituie parte civilă în procesul penal, în temeiul principiului disponibilităţii acţiunii civile, ea a exercitat dreptul de opţiune. În consecinţă, partea civilă din procesul penal nu mai are posibilitatea de a se adresa instanţei civile, promovând o acţiune civilă separată, având ca obiect pretenţii rezultate din săvârşirea infracţiunii.

Se recunoaşte subiectului de drept prejudiciat prerogativa alegerii instanţei în vederea obţinerii reparaţiei prejudiciului generat. Dacă instanţa a fost aleasă persoana prejudiciată (în speţă partea civilă din procesul penal) nu mai are posibilitatea să deschidă, să promoveze acţiune la o altă instanţă (respectiv la instanţa civilă).

Acesta este principiul care generează şi asigură materializarea dreptului de opţiune al persoanei prejudiciate printr-o infracţiune.

Firesc, principiul admite şi excepţii sau derogări, limitativ prevăzute de textele legale. Astfel:

❋ Art. 19 alin. 3 c.p.p. prevede că „ poate să pornească acţiune în faţa instanţei civile persoana vătămată care s-a constituit parte civilă sau pentru care s-a pornit din oficiu acţiunea civilă din procesul penal, dar acesta a fost suspendat. În caz de reluare a procesului penal, acţiunea introdusă la instanţa civilă se suspendă";

uniunea personală, uniunea reală, confederaţia, federaţia şi **asociaţiile de state**.

Vom analiza succint fiecare formă a statelor compuse.

Uniunea personală – există atunci când două state suverane au un conducător comun. Fiecare stat component al uniunii personale are propriile sale organe şi este subiect de drept internaţional. Uniuni personale se întâlnesc în istorie: Polonia şi Lituania (1386 – 1569), Olanda şi Luxemburg (1815 – 1890), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1859 – 1861).

Uniunea reală – presupune o asociaţie de state care au un conducător comun (monarh) şi organe comune de reprezentare în relaţiile internaţionale, în domeniul finanţelor şi cel al apărării. În raporturile cu alte state uniunea reală constituie subiect de drept dar sub aspect constituţional, legislativ, executiv şi judecătoresc, statele componente sunt entităţi separate. Exemple de uniuni reale: Austria şi Ungaria (1867 – 1918), Danemarca şi Islanda (1918 – 1944), Ţara Moldovei şi Ţara Românească (1861 – 1862).

Confederaţia – este o formă de asociere a unor state independente care îşi păstrează nealterată suveranitatea (supremaţia şi independenţa). La baza confederaţiei se află un **tratat internaţional**, încheiat între statele componente.

Confederaţia prezintă şi organe comune – adunările deliberative. Pe planul dreptului internaţional public confederaţia constituie subiect de drept internaţional. Exemple de confederaţii: Statele Unite ale Americii (1778 – 1787), Confederaţia germană (1815 – 1866) şi Confederaţia elveţiană (1291 – 1793 şi 1815 - 1898).

Toate aceste confederaţii s-au transformat în state federale.

Federaţia – reprezintă tot o uniune de state. Statele federate îşi menţin organizarea proprie dar statul federal are organe proprii – legislative, executive şi judecătoreşti – care au

*. dreptul de a face parte din organizaţiile internaţionale;

*. dreptul de a participa la negocierea şi încheierea tratatelor internaţionale;

*. dreptul de a utiliza toate mijloacele şi procedeele descoperite de ştiinţa contemporană;

Corelativ, statele trebuie să îşi asume şi obligaţii internaţionale cu caracter fundamental. Dintre acestea specificăm:

*. obligaţia de a respecta personalitatea altor state, precum şi drepturile acestora;

*. obligaţia de a nu recurge la forţă sau la ameninţarea cu forţa împotriva altui stat;

*. obligaţia de rezolvare a diferendelor internaţionale exclusiv pe cale paşnică;

*. obligaţia de protecţie a mediului înconjurător;

*. obligaţia de îndeplinire cu bună-credinţă a îndatoririlor asumate în relaţiile internaţionale;

*. obligaţia de a respecta integritatea teritorială şi inviolabilitatea frontierelor altui stat.

Tipuri de state

Statele pot fi de două categorii: **state unitare** şi **state compuse**.

Statele uniate – se caracterizează prin existenţa unui singur rând de organe ale puterii de stat. Există un unic Parlament, un Guvern şi o singură instanţă supremă. Nimic nu împiedică ca statul unitar sa asigure autonomie administrativă a unităţilor teritoriale. Acest aspect nu afectează, în nici un mod, caracterul unitar al statului.

Statele compuse – sunt alcătuite prin asocierea mai multor state. Statele compuse prezintă mai multe forme:

❋ Când s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale, se poate exercita acţiunea civilă în faţa instanţei de judecată civile, întrucât soluţia procurorului nu dispune de autoritate de lucru judecat;

❋ Art. 20 alin 1 c.p.p. care prevede „ persoana vătămată constituită parte civilă în procesul penal poate să pornească acţiune în faţa instanţei civile, dacă instanţa penală, prin hotărârea rămasă defintivă, a lăsat nesoluţionată acţiunea civilă";

❋ Art. 20 alin 2 c.p.p. prevede o situaţie specială :" în cazurile în care acţiunea civilă a fost exercitată din oficiu, dacă se constată din probe noi că paguba şi daunele morale nu au fost integral reparate, diferenţa poate fi cerută pe calea unei acţiuni la instanţa civilă":

❋ Art. 20 alin 3 c.p.p. prevede o altă ipoteză:"... persoana vătămată se poate adresa cu acţiune la instanţa civilă pentru repararea pagubelor materiale şi a daunelor morale care s-au născut ori s-au descoperit după pronunţarea hotărârii penale de prima instanţă".

Ultimele două cazuri apar ca fiind situaţii speciale în care acţiunea civilă deşi a fost exercitată în procesul penal poate fi, în continuare, promovată şi exercitată şi în faţa instanţei de judecată civile, în vederea reparării integrale a pagubei generate prin activitatea infracţională.

B) PORNIREA ACŢIUNII CIVILE

Pornirea acţiunii civile în cadrul procesului penal se realizează prin constituirea de parte civilă (art. 15 alin. 1 c.p.p.).

Se poate constitui parte civilă orice subiect de drept (persoană fizică sau juridică) care a suferit un prejudiciu material sau moral prin infracţiunea săvârşită.

Art. 17 c.p.p. menţionează cazurile în care acţiunea civilă se exercită din oficiu în cadrul procesului penal.

În legătură cu constituirea de parte civilă şi cu analiza cazurilor prevăzute de art. 17 c.p.p. am făcut referiri cu ocazia analizei capitolului III, § 3. În consecinţă nu vom reveni asupra acestor chestiuni.

C) EXERCITAREA ACŢIUNII CIVILE

Acţiunea civilă se exercită de partea civilă, în procesul penal, în faţa organelor judiciare penale.

Exercitarea acţiunii civile are ca scop tragerea la răspundere civilă a inculpatului şi eventual a părţii responsabile civilmente.

În cadrul exercitării acţiunii civile, partea civilă trebuie să producă dovada existenţei prejudiciului şi a cuantumului despăgubirilor civile materiale pretinse (numai în ipoteza solicitării daunelor materiale). Pentru despăgubirile cu caracter moral partea civilă nu este obligată să producă dovada cuantumului daunelor morale solicitate.

Art. 18 alin. 1 c.p.p. prevede aptitudinea procurorului de a susţine acţiunea civilă în faţa instanţei de judecată penale.

Procurorul nu are obligaţie în acest sens, activitatea de susţinere potenţială a acţiunii, sau a acţiunilor civile din cadrul procesului penal fiind, de principiu, facultativă.

Alin 2 al articolului precizat instituie obligaţia procurorului, dacă participă la judecată, de a susţine interesele civile ale persoanelor fizice fără capacitate de exerciţiu sau ale persoanelor fizice cu capacitate de exerciţiu restrânsă. Aceasta chiar în condiţiile în care categoriile de persoane fizice nominalizate nu sunt constituite părţi civile.

La rândul ei, instanţa de judecată penală este obligată să se pronunţe din oficiu asupra reparării pagubei materiale şi

ţară la altă ţară. Ne referim aici, în primul rând, la modul de constituire şi de funcţionare efectivă a autorităţilor etatice.

Întreţinerea de relaţii internaţionale cu alte subiecte de drept internaţional public – presupune capacitatea de a încheia acte juridice cu caracter internaţional; aptitudinea de a deveni membru al unor organizaţii internaţionale; capacitatea de a stabili relaţii diplomatice şi consulare cu alte state de pe mapamond; dreptul de a utiliza mijloacele de reglementare paşnică a diferendelor cu caracter internaţional ş.a.

Drepturile şi obligaţiile statelor

Drepturile şi obligaţiile statelor se regăsesc în documentele internaţionale adoptate, respectiv: Carta drepturilor şi îndatoririlor economice ale statelor (adoptată în 1974), în declaraţiile privitoare la acordarea independenţei popoarelor coloniale (1960), în principiile dreptului internaţional privind relaţiile prieteneşti şi cooperarea între state (consacrate în anul 1970).

Sintetic, drepturile fundamentale ale statelor sunt următoarele:

*. dreptul la existenţă;

*. dreptul la suveranitate, ceea ce implică consacrarea suveranităţii externe, a independenţei;

*. dreptul de a dispune în libertate de modul de dezvoltare a ţării;

*. dreptul la integritatea teritorială, ceea ce determină inviolabilitatea frontierelor statului;

*. dreptul la autoapărare;

*. dreptul de a exploata şi dispune asupra resurselor naturale ale ţării;

*. dreptul la egalitate suverană între statele lumii;

- statul beneficiază de dreptul inalienabil la integritatea teritorială şi are dreptul de a-şi alege, fără nici un fel de constrângere, sistemul politic, economic şi social;

- statul are obligaţia de a executa cu bună-credinţă toate obligaţiile internaţionale care îi revin.

Statul ca subiect de drept internaţional trebuie să întrunească anumite elemente:

- să aibă o populaţie permanentă;

- să dispună de un teritoriu determinat şi clar delimitat;

- să existe o putere publică care să aibă capacitatea de a guverna;

- să întreţină şi să desfăşoare relaţii internaţionale cu terţe state.

Populaţia – este o comunitate umană permanentă şi organizată. Numărul populaţiei nu influenţează asupra existenţei statului. Şi astăzi există state cu o populaţie redusă (Monaco, Andora, San Marino sau Liechtenstein). Sunt şi state cu o populaţie extrem de numeroasă: China, India etc.

Teritoriul de stat – reprezintă spaţiul în interiorul căruia se exercită suveranitatea. El este delimitat de teritoriul altor state prin frontiere. Teritoriul statului cuprinde: solul, subsolul, apele interioare, apele maritime interioare, marea teritorială şi spaţiul aerian de deasupra acestora. În concluzie, teritoriul statului poate fi: terestru, maritim şi aerian.

Puterea publică – cuprinde toate structurile instituţionale care exercită autoritatea de stat asupra populaţiei şi a teritoriului.

Autorităţile etatice exercită singure puterea de stat, fără intervenţia unui stat terţ sau a unei organizaţii internaţionale.

Datorită acestui fapt, modurile concrete de manifestare şi de exercitare ale puterii publice sunt diverse; ele diferă de la o

asupra despăgubirilor morale, deşi persoana vătămată nu este constituită parte civilă (art. 17 alin 3 c.p.p.).

4. SOLUŢIONAREA ACŢIUNII CIVILE. RAPORTUL EXISTENT ÎNTRE ACŢIUNEA PENALĂ ŞI ACŢIUNEA CIVILĂ

Acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal se stinge prin soluţia adoptată de instanţa de judecată cu privire la pretenţiile afirmate de partea civilă în contradictoriu cu inculpatul şi, eventual, cu partea responsabilă civilmente.

Stingerea sau epuizarea acţiunii civile are loc prin admiterea pretenţiilor, prin admiterea în parte a despăgubirilor solicitate de partea civilă sau prin respingerea pretenţiilor afirmate.

Dacă sunt incidente cazurile prevăzute de art. 10 lit.a şi lit. c c.p.p. când fapta nu există sau când deşi există în materialitatea sa, fapta nu a fost săvârşită de învinuit sau de inculpat, nu pot fi acordate despăgubiri civile de către instanţa de judecată penală (art. 346 alin 3 c.p.p.). în aceste cazuri instanţa civilă nu poate fi sesizată cu o acţiune civilă în despăgubiri.

Instanţa de judecată civilă poate fi sesizată cu soluţionarea acţiunii civile în cazurile prevăzute de art. 10 lit.b, d, e, f, g c.p.p., dacă în faza de urmărire penală s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale.

În faza de judecată, instanţa penală se pronunţă prin sentinţă penală de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal şi asupra acţiunii civile.

Instanţa de judecata poate acorda despăgubiri civile în cazurile de încetare a procesului penal prevăzute de art. 10 lit. g, i, i^1, c.p.p.

Dacă este incident art. 10 alin .1 lit. b c.p.p., art. 10 alin .1 lit. d c.p.p sau art. 10 alin .1 lit. e c.p.p instanţa de judecată penală poate obliga la repararea pagubei materiale şi a daunelor morale, potrivit legii civile (art. 346 alin 2 c.p.p.).

Art. 346 alin 4 c.p.p. menţionează cazurile în care instanţa de judecată penală nu soluţionează acţiunea civilă: în caz de achitare pentru cazul prevăzut de art. 10 alin 1 lit. b c.p.p. ori în caz de încetare a procesului penal pentru cazurile prevăzute de art. 10 alin. 1 lit. f şi j c.p.p.

De asemenea, instanţa de judecată penală nu soluţionează acţiunea civilă în cazul prevăzut de art. 10 alin.1 lit h, teza I c.p.p. (retragerea plângerii prealabile).

Art. 347 c.p.p. prevede posibilitatea instanţei de judecată penale de a disjunge acţiunea civilă şi de a amâna judecarea acesteia la un nou termen de judecată, într-o altă şedinţă dacă rezolvarea pretenţiilor civile ar provoca întârzierea soluţionării acţiunii penale.

Conform dispoziţiilor art. 348 c.p.p. instanţa de judecată penală se pronunţă din oficiu asupra reparării pagubelor materiale şi a acoperirii daunelor morale, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, în situaţiile prevăzute de art. 17 din c.p.p.

Instanţa de judecată penală se pronunţă din oficiu, în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desfiinţarea totală sau parţială a unui înscris şi restabilirea situaţiei anterioare săvârşirii infracţiunii.

Art. 476 c.p.p. prevede că în cazul infracţiunilor flagrante, dacă soluţionarea acţiunii civile ar conduce la amânarea cauzei, instanţa de judecată rezervă soluţionarea acţiunii civile pe calea unei acţiuni separate, care este scutită de plata taxelor de timbru.

Statele reprezintă cele mai importante subiecte ale dreptului internaţional public. În dreptul internaţional tradiţional ele constituiau unicele subiecte de drept internaţional.

Statul este titular al suveranităţii.

Suveranitatea presupune **supremaţia** puterii de stat în raporturile interne şi **independenţa** statului faţă de orice altă putere, pe planul relaţiilor internaţionale.

Suveranitatea de stat prezintă anumite trăsături caracteristice:

- are un caracter originar în sensul că ea aparţine statului, fără a-i fi atribuită de o terţă putere etatică sau de o organizaţie internaţională;
- are un caracter plenar, deplin în sensul că puterea de stat se manifestă în toate domeniile de activitate: economice, social-politice şi juridice;
- este indivizibilă. Suveranitatea statului nu poate fi partajată, ea având un singur titular;
- are un caracter exclusiv în sensul că pe teritoriul unui stat există şi se manifestă doar suveranitatea statului respectiv;
- are un caracter inalienabil în sensul că suveranitatea, în ansamblul ei, nu poate fi transferată unor alte state sau unor organizaţii internaţionale.

Ca efect al suveranităţii statelor pe planul Dreptului internaţional public s-a cristalizat principiul **poziţiei de egalitate a statelor**, concretizat în egalitatea în drepturi şi în obligaţii a acestora.

Poziţia de egalitate juridică exclude posibilitatea subordonării între statele suverane şi generează următoarele efecte juridice:

- statul beneficiază de drepturi inerente suveranităţii sale;
- statul are obligaţia de a respecta drepturile celorlalte state, respectându-le în acest mod suveranitatea;

CAPITOLUL IX

STATELE – SUBIECTE ALE DREPTULUI INTERNAŢIONAL PUBLIC

Cu privire la raportul dintre acţiunea penală şi acţiunea civilă, legiuitorul a prevăzut în art. 19 şi art. 22 c.p.p. câteva reguli importante.

Art. 19 alin 2 c.p.p. prevede că în cazul în care subiectul de drept prejudiciat material sau moral a introdus acţiunea civilă în despăgubiri la instanţa de judecată civilă, judecata în faţa instanţei civile se suspendă până la rezolvarea definitivă a cauzei penale.

Art. 22 alin 1 c.p.p. prevede autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă.

Este vorba, desigur, de ipoteza judecării separate a celor două acţiuni în justiţie: acţiunea penală judecată de instanţa penală, iar acţiunea civilă judecată de instanţa civilă.

În acest caz hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia.

Art. 22 alin 2 c.p.p. prevede că hotărârea definitivă a instanţei civile prin care a fost soluţionată acţiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în faţa organului de urmărire penală şi a instanţei penale, cu privire la existenţa faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia.

CONCLUZII

Partea a II-a a prezentei lucrări constituie o monografie distinctă dedicată analizei „ acţiunilor în procesul penal român". Redactarea ei a pornit de la ideea corelării instituţiei participanţilor în procesul penal român cu instituţia acţiunilor în procesul penal român pentru a putea surprinde activitatea participanţilor şi în special a părţilor în procesul penal, atât din punct de vedere static (partea I) cât şi sub aspect dinamic (fapt concretizat în partea a II-a).

Din acest punct de vedere cele două părţi prezintă o continuitate organică.

În această scurtă monografie au fost creionate câteva aspecte cu caracter general referitoare ala acţiunea în justiţie.

Ulterior au fost analizate succint acţiunea penală şi acţiunea civilă.

Desigur, analiza realizată de noi este sumară dar ea se întemeiază pe concepţiile şi teoriile afirmate în doctrina juridică procesual – penală publicată în România.

BACĂU

Există infracţiuni care posedă două obiecte juridice, ocrotind două sau mai multe valori sociale. Tâlhăria, de exemplu, prezintă **un obiect juridic special principal** – constând în relaţiile sociale referitoare la posesia şi proprietatea asupra bunurilor şi **un obiect juridic special secundar** – materializat în relaţiile sociale referitoare la integritatea corporală şi la libertatea psihică a subiectelor de drept. Trecând de la particular la general conchidem că **infracţiunile complexe** prezintă, de principiu, **un obiect juridic special principal** şi respectiv **un obiect juridic special secundar**.

Obiectul material

La unele infracţiuni pe lângă obiectul juridic există şi un obiect material. Aceasta se întâmplă atunci când activitatea cu caracter infracţional este îndreptată împotriva unei entităţi obiective, materiale, fie lucru, fie persoană.

Ca atare, obiectul material constă în persoana fizică sau în bunul împotriva căreia este îndreptată activitatea socialmente periculoasă a făptuitorului.

Unele infracţiuni nu prezintă un obiect material întrucât valoarea socială protejată de legea penală nu se materializează într-o persoană sau într-un lucru.

La infracţiunile care posedă obiect material, dacă acesta lipseşte, conduce automat la lipsa obiectului juridic, ceea ce generează inexistenţa infracţiunii.

La o infracţiune care prezintă obiect material vătămarea se produce asupra acestuia (a obiectului material). În acest fel se poate determina gravitatea vătămării produse care va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei ce urmează a se aplica de instanţa de judecată penală făptuitorului (inculpat în cadrul procesului penal).

pasiv simplu nu i se cere nici o calitate specială în timp ce subiectului pasiv calificat legea penală îi cere să aibă o calitate specială, circumstanţială.

*. **Obiectul infracţiunii**.

Obiectul infracţiunii este reprezentat de valorile sociale care sunt potenţial vătămate prin fapta ilicită socialmente periculoasă şi care sunt ocrotite prin intermediul normelor juridice penale.

Formele obiectului infracţiunii

Există trei forme ale obiectului infracţiunii: **obiectul juridic generic sau de grup; obiectul juridic special** şi **obiectul material**.

Obiectul juridic generic sau de grup

Acesta se particularizează pe grupe de infracţiuni în raport de valoarea socială efectiv vătămată sau pusă în pericol. Obiectul juridic generic sau de grup a fost utilizat de legiuitor pentru clasificarea infracţiunilor din partea specială a Codului penal.

Obiectul juridic special

Deşi au acelaşi obiect juridic generic, infracţiunile dintr-o grupă determinată prezintă, fiecare în parte, un obiect juridic care îi este propriu, ocrotind o valoare socială specifică.

Obiectul juridic special al unei infracţiuni prezintă o importanţă deosebită la încadrarea juridică a faptelor în textele legale incriminatoare.

ÎNCHEIERE

În cuprinsul acestui volum se regăsesc două scurte monografii: prima parte este dedicată participanţilor în procesul penal român, a doua monografie are ca temă acţiunile în procesul penal român.

Cele două monografii alcătuiesc părţile prezentului volum. La redactarea lor a fost avută în vedere doctrina de specialitate elaborată de profesorii de drept procesual penal precum şi doctrina elaborată de profesorii de drept civil şi drept procesual civil.

Reuşita demersului nostru rămâne, bineînţeles, la aprecierea cititorilor. Cartea a apărut pentru a omagia profesorii de Drept procesual penal, Drept penal şi Drept procesual civil care mi-au îndrumat paşii în anii studenţiei petrecuţi în capitala Moldovei, la Iaşi.

Vom păstra o vie amintire tuturor dar mai ales regretaţilor profesori Octavian Loghin (Drept penal – partea specială) şi Dumitru Radu (Drept civil – drepturi reale şi obligaţii şi Drept procesual civil).

AUTORUL

ARGUMENT

Acest „argument” a fost redactat după finalizarea volumului propus cititorilor. Ca atare, autorul are o imagine de ansamblu asupra lucrării.

Acest volum cuprinde două monografii în care sunt analizate instituţii proprii Dreptului procesual penal.

Rugăm eventualii lectori să privească cu îngăduinţă eventualele inadvertenţe ce pot fi regăsite în cuprinsul volumului.

Tehnica de redactare adoptată de autor a fost extrem de simplă, noi nu am analizat în mod exhaustiv instituţiile supuse cercetării. Ne-am mărginit la punctarea chestiunilor apreciate ca fiind esenţiale, în acord cu doctrina elaborată de valoroşii profesori procedurişti – penalişti din ţara noastră.

Ca şi lucrările noastre anterioare şi prezentul volum a fost conceput şi redactat într-o perioadă scurtă de timp. Unii ne impută probabil acest aspect.

Noi ne asumăm întreaga responsabilitate deoarece nu ne numărăm printre persoanele care apreciază că o lucrare trebuie neapărat „şlefuită” în decursul anilor sau deceniilor.

După cum juriştii cunosc, în materia Dreptului procesual penal doctrina este extrem de bogată.

Şi noi am apelat la „izvorul” de cunoştinţe înmagazinat de celebrele tratate şi cursuri universitare publicate de autorii de specialitate.

Merită această lucrare să fie lecturată?

Răspunsul nu poate să fie decât relativ. Dacă prezentul volum îl veţi privi prin perspectiva valoroaselor lucrări apărute în materia Dreptului procesual penal, desigur că îndoiala persistă.

Credem însă că juriştii practicieni şi studenţii Facultăţilor de drept pot lectura volumul fără a fi în vreun fel „prejudiciaţi”. Esenţial este ca prezenta lucrare să stârnească măcar curiozitatea şi să nu fie acoperită de eterna şi pasiva indiferenţă.

DATA

Subiectul pasiv al infracţiunii

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate deveni subiect pasiv al infracţiunii.

Subiect pasiv al infracţiunii poate fi o persoană vătămată direct prin infracţiune sau o persoană dăunată indirect prin infracţiune. Persoana vătămată direct prin infracţiune este victima infracţiunii, iar persoana dăunată indirect prin infracţiune este acel subiect de drept care a suferit prejudicii ca urmare a săvârşirii infracţiunii, fără a fi victima infracţiunii (soţia victimei, copii victimei ucise).

Subiectul pasiv al infracţiunii este acea persoană care a suferit un rău material sau moral ca urmare a săvârşirii infracţiunii. Unora dintre subiecţii pasivi ai infracţiunii li se pretind anumite calităţi speciale: calitatea da nou-născut la infracţiunea de pruncucidere, calitatea de funcţionar public la infracţiunea de ultraj etc.

Subiecţii pasivi ai infracţiunii sunt de două categorii:

*. subiecţii pasivi speciali şi imediaţi – care sunt persoanele nemijlocit vătămate prin infracţiune;

*. subiectul pasiv general şi mediat care este reprezentat de societate.

Alte clasificări ale subiectelor pasive ale infracţiunilor: **subiect pasiv principal** şi **subiect pasiv secundar** (**adiacent**). La infracţiunea de tâlhărie **subiectul pasiv principal** este persoana juridică ale cărei bunuri au fost furate, iar **subiectul pasiv secundar** este persoana fizică violentată sau ameninţată de făptuitor; **subiectul pasiv simplu (necircumstanţiat**) şi **subiectul pasiv calificat** (**circumstanţiat**). Despre această clasificare am discutat într-un paragraf anterior. Subiectului

persoană fizică fără cetăţenie care domiciliază pe teritoriul statului român, ş.a..

Cu privire la **persoanele juridice** precizăm că şi acestea pot avea calitatea de subiecte active ale infracţiunii. Persoanelor juridice li se pot aplica şi sancţiuni complementare, respectiv sancţiunea dizolvării acestora şi a suspendării activităţii sau a uneia dintre activităţile persoanei juridice. Sunt şi alte pedepse complementare ce se pot aplica persoanelor juridice: închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice; interzicerea de a participa la procedurile de achiziţii publice şi afişarea sau difuzarea hotărârii de condamnare. (art. 71^2; 71^3;71^5 – 71^7; c.p.).

Pedeapsa complementară a dizolvării sau suspendării activităţii persoanei juridice nu se aplică partidelor politice, sindicatelor, patronatelor şi organizaţiilor religioase ori aparţinând minorităţilor constituite potrivit legii, precum şi persoanelor juridice care îşi desfăşoară activitatea în domeniul presei (art. 71^4 c.p.).

Observăm că şi persoana juridică trebuie să îndeplinească condiţiile generale ale subiectului activ al infracţiunii, cu anumite particularităţi. Nu se pune problema vârstei, dar **se pune problema capacităţii** (o organizare de sine stătătoare, un patrimoniu propriu şi un scop în acord cu interesul general – public).

O nuanţă distinctă capătă şi chestiunea responsabilităţii persoanei juridice, ştiut fiind că actele juridice încheiate de organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

4

FENOMENE JURIDICE ŞI POLITICO – ETATICE

PARTEA I

DISERTAŢIE ASUPRA DREPTULUI

CUVÂNT INTRODUCTIV

În inexplicabila lume a laşităţii, a declinului şi a demagogiei este imposibil să poţi exista fără un sprijin moral „pornit" din propriul eu interior.

Refugiul într-o activitate literară culturală sau ştiinţifică reprezintă o realitate pentru mulţi dintre noi. Dar de ce este necesar acest refugiu? Deoarece, în general, toţi oamenii comportă o trăire interioară emoţional – afectivă, cu dublă natură: raţională şi sentimentală.

Deseori am meditat îndelung asupra unor chestiuni de istorie, de politică, de filosofie, ori asupra unor chestiuni juridice.

Câteodată simţi parcă nevoia unei exteriorizări dacă nu faţă de alte persoane atunci măcar faţă de tine însuţi. Este ca şi cum o flacără „s-ar privi" pe sine în timp ce se „topeşte" în procesul arderii. Devenirea, transformarea, lupta dintre contradicţiile pe care le întâlnim pretutindeni în această viaţă reprezintă esenţa universală, general-valabilă a trăirii şi frământării umane.

Suntem câteodată ispitiţi să asemuim liniştea interioară, liniştea sufletească cu „periculoasa" încremenire, cu „blocajul" spiralei diacronice a evoluţiei universale. Trebuie – pe cât posibil – să ne ferim de o asemenea regretabilă confuzie. Lupta, „zbuciumul etern", se manifestă la nivelul vieţii biologice şi intelectuale în orice moment. Zbaterea dintre forţele vitale şi cele letale, contradicţia ireductibilă dintre bine şi rău, dreptate şi nedreptate, adevăr şi minciună reprezintă tot atâtea exemple de încleştare, de zbucium la nivelul manifestărilor etice ale conştiinţei umane.

Însă această veşnică antiteză dintre cele două stări morale opuse, dintre care una pozitivă şi alta negativă este absolut necesară pentru ca noi, oamenii, să putem percepe

Orice persoană fizică este prezumată a fi responsabilă până la dovada contrarie. O persoană fizică neresponsabilă nu lucrează cu vinovăţie.

Responsabilitatea constă în aptitudinea subiectului de drept de a lucra cu vinovăţie. Ea nu este echivalentă cu noţiunea de răspundere juridică penală şi nici cu cea de imputabilitate.

3.) **Libertatea de voinţă şi de acţiune**

Pentru a putea fi trasă la răspundere juridică penală, persoana fizică trebuie să săvârşească fapta prevăzută de legea penală fără nici o presiune din exterior.

Printre cauzele care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauzele care înlătură caracterul penal al faptei) se numără şi constrângerea fizică şi constrângerea morală.

Art. 46 c.p. prevede:

„ (1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

(2). De asemenea, nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin ameninţarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia şi care nu putea fi înlăturată în alt mod."

În privinţa persoanei fizice sunt instituite şi condiţii speciale pentru existenţa subiectului activ al infracţiunii.

Practic, aceste condiţii speciale determină ca subiectul activ să fie calificat, iar infracţiunea să fie proprie. Infracţiunile de serviciu nu pot fi săvârşite decât de funcţionarii publici sau de alţi funcţionari, infracţiunea de trădare nu poate fi săvârşită decât de o persoană fizică care are cetăţenia română sau de o

precum şi participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice".

În privinţa **persoanelor fizice** acestea pot dobândi calitatea de subiecte active ale infracţiunii dacă întrunesc trei condiţii generale: **vârsta minimă legală**, **responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune**.

1). **Vârsta minimă legală**

Potrivit concepţiei Codului penal în vigoare vârsta minimă legală de la care persoana fizică devine responsabilă în faţa legii penale este după împlinirea vârstei de 14 ani. Este instituită prezumţia de capacitate juridică penală a persoanei fizice, începând cu această vârstă.

Art. 99 din Codul penal în vigoare consacră, pentru minorii cu vârstă cuprinsă între 14 – 16 ani, **o prezumţie de neresponsabilitate relativă**. Aceşti minori răspund penal **numai dacă se dovedeşte că au săvârşit fapta cu discernământ**.

Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani este socotit responsabil. Şi aceasta este o prezumpţie care poate fi răsturnată, printr-o expertiză medico-legală psihiatrică, putându-se produce dovada lipsei discernământului.

Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; este prezumţie legală absolută irefragabilă (care nu admite probă contrară).

O singură precizare se mai impune: discernământul fiind o stare de fapt se concretizează „de jure" în capacitatea juridică penală.

2.) **Responsabilitatea**

Responsabilitatea implică existenţa factorilor intelectiv (capacitatea de a-şi da seama de actele sale) şi volitiv (capacitatea de a fi stăpân pe actele şi faptele proprii).

„contradicţiile fundamentale ale existenţei umane". Aceasta întrucât o stare morală negativă nu ar putea fi caracterizată, descrisă şi percepută fără starea morală pozitivă care îi este opusă şi invers. Tot aşa cum în Drept nu poate fi caracterizat dreptul subiectiv şi nici nu poate acesta exista fără obligaţia juridică care îi este corelativă.

O antiteză perfectă care ajunge în ultima instanţă la o armonizare deplină, cum se întâmplă de altfel în ştiinţele juridice unde drepturile subiective şi obligaţiile corelative ale acestora sunt incluse în cadrul conţinuturilor diverselor raporturi juridice.

Armonizarea acestor „stări etice" opuse, de care am vorbit anterior, se realizează în cadrul relaţiilor, deci a raporturilor de natură morală, raporturi care „iau naştere" ca o necesitate obiectivă între membrii oricărei colectivităţi umane. Aceste stări – după cum le-am denumit noi în mod convenţional - ne dau posibilitatea să percepem contradicţiile etico-morale şi implicit diferenţierea dintre diversele categorii morale: bine – rău, drept – nedrept, etc. diferenţiere nu sub aspectul semnificaţiei fiecărei categorii în parte, ci o distingere care să implice cunoaşterea efectelor, a rezultatelor fiecărei stări etice. Numai astfel o persoană va distinge între categoriile socio-morale operând atât cu simbolurile raţionale receptate de conştiinţă, cât şi cu starea de spirit emoţional-afectivă pe care o posedă fiecare fiinţă umană.

* *
*

Rândurile anterioare au fost aşternute de noi cândva, în data de 06.01.1997.

Pornind de la aceste reflecţii vom încerca, ca de fiecare dată de altfel, să analizăm fenomenele şi categoriile juridice.

În cadrul demersului nostru vom apela în primul rând la **Ştiinţele juridice – Teoria generală a dreptului şi ştiinţele juridice de ramură.**

Pentru analiza diferitelor instituţii juridice vom apela şi la alte ştiinţe, respectiv: **Sociologie, Istorie** şi **Ştiinţe politice.**

Prezenta lucrare constituie doar un pretext pentru a ne apleca asupra Ştiinţei Dreptului. Ea nu poate fi considerată decât o simplă tentativă al cărui unic ecou îl reprezintă, probabil, intenţia noastră. Sub aspect tehnic vom încerca să analizăm diferite instituţii juridice aparţinând mai multor ramuri ale Dreptului. Dorinţa noastră este de a surprinde legăturile dintre aceste instituţii juridice. Aceste corelaţii creează liantul dintre ramurile Dreptului şi asigură, într-o anumită măsură, unitatea sistemului juridic.

Suntem conştienţi că redactarea acestei lucrări va fi dificilă şi riscantă. Ne asumăm desigur şi dificultăţile şi riscurile. Pentru a duce proiectul nostru la bun sfârşit nu avem alternativă. Tocmai de aceea pornim la întreprinderea acestei activităţi într-un mod curajos şi plini de speranţă.

Această lucrare se adresează unui public larg. Bineînţeles, juriştii sunt principalii ei destinatari.

BACĂU

AUTORUL

18.01.2008

*. elementele preexistente:

*. subiecţii infracţiunii;

*. obiectul infracţiunii.

Elementele preexistente ale infracţiunii.

Deoarece conţinutul constitutiv a fost discutat, în vederea analizării conţinutului juridic al infracţiunii trebuie reliefate **elementele preexistente**.

Elementele preexistente infracţiunii sunt: **subiecţii** şi **obiectul infracţiunii.**

*. **Subiecţii infracţiunii**

Subiecţii infracţiunii fac parte integrantă din conţinutul juridic al infracţiunii.

Subiectele de drept, în general, apar atât ca beneficiari ai protecţiei legii penale, cât şi ca posibili destinatari ai normelor juridice penale.

Atât infractorul, cât şi victima sunt subiecte ale infracţiunii: infractorul este **subiectul activ** în timp ce victima este **subiectul pasiv** al infracţiunii.

Subiectul activ al infracţiunii

Poate fi subiect activ al infracţiunii atât persoana fizică, cât şi persoana juridică.

Art. 144 c.p. explică ce se înţelege prin săvârşirea unei infracţiuni: „prin săvârşirea unei infracţiuni sau comiterea unei infracţiuni se înţelege săvârşirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepseşte ca infracţiune consumată sau ca tentativă,

Schematic, raportul dintre conţinutul juridic şi conţinutul constitutiv al infracţiunii se prezintă în modul următor:

Conţinutul constitutiv:

*. latura obiectivă:
    *. actul de conduită interzis;
    *. urmarea imediată vătămătoare;
    *. raportul de cauzalitate.

*. latura subiectivă:
    *. intenţie:
        *. directă;
        *. indirectă;
    *. culpă:
        *. cu prevedere;
        *. fără prevedere.
    *. Intenţie depăşită (praeterintenţie).

Acesta este conţinutul constitutiv restrâns.

Conţinutul constitutiv lărgit este atunci când intervin elementele suplimentare (facultative):

*. pentru latura obiectivă: locul, timpul, modul de operare, mijloacele de săvârşire a faptei prevăzută de legea penală;
*. pentru latura subiectivă: scopul şi mobilul.

Conţinutul juridic al infracţiunii:

*. conţinutul constitutiv al infracţiunii (restrâns sau lărgit, după caz):
    *. latura obiectivă;
    *. latura subiectivă.

CAPITOLUL I

DREPTUL. SISTEMUL DREPTULUI. ŞTIINŢA JURIDICĂ

Ce este Dreptul? Este acesta imuabil sau are caracter social? Iată doar două întrebări care îi preocupă pe juriști, dar și pe sociologi, politologi și filosofi de când există omenirea.

Vom puncta doar câteva chestiuni relative la „**Drept”**, în general, în cadrul acestui capitol.

Este de notorietate că noțiunea „**Drept”** este utilizată în mai multe sensuri. Astfel spus, această noțiune comportă multiple accepțiuni.

În primul rând acest termen indică **Dreptul pozitiv sau obiectiv** care este alcătuit din totalitatea normelor juridice aflate în vigoare la un moment dat într-un stat. Practic este vorba de totalitatea legislației statului.

În al doilea rând prin „Drept” se înțelege **dreptul subiectiv** care constă în aptitudinea recunoscută unui subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) de a avea un anumit comportament și respectiv, aptitudinea subiectului de a pretinde unei alte persoane adoptarea unei anumite conduite, care poate consta în: **a da**, **a face** sau **a nu face ceva**, conduită ce poate fi impusă, la nevoie(adică în caz de nerespectare) și prin forța coercitivă a statului, prin intermediul organelor etatice.

În al treilea rând, noțiunea „Drept” desemnează Știința Dreptului, doctrina juridică. Fără îndoială Dreptul își are sorgintea, își trage seva, din morală.

Revenind la cea de-a treia accepțiune a noțiunii de „Drept” remarcăm doar faptul că Știința Dreptului include mai multe ramuri precum și diverse științe juridice auxiliare dreptului. De asemenea, Știința Juridică cuprinde și științe juridice istorice, precum și știința dreptului comparat.

În al patrulea rând, noțiunea de „Drept” este utilizată în sensul de disciplină academică. Astfel, spre exemplu, Știința Dreptului Constituțional este cuprinsă în disciplina științifică academică Drept Constituțional și Instituției Politice; știința

Intenția depășită (praeterintenția) există atunci când făptuitorul acționează cu intenție (directă sau indirectă) pentru realizarea infracțiunii proiectate, dar se produce rezultatul mai grav sau în plus, față de care făptuitorul se află în culpă (cu prevedere sau fără prevedere).

Infracțiunile praeterintenționate din punct de vedere subiectiv sunt sub aspect obiectiv infracțiuni progresive.

Latura obiectivă și latura subiectivă formează conținutul constitutiv al infracțiunii.

Cele două laturi (subiectivă și obiectivă) cu elementele analizate de noi anterior formează **conținutul constitutiv restrâns al infracțiunii**.

Este însă posibil ca să existe anumite **elemente denumite suplimentare sau facultative** care atașate fie laturii obiective, fie laturii subiective generează un **conținut constitutiv lărgit al infracțiunii**.

Elementele suplimentare (facultative) atașate laturii obiective sunt: **locul, timpul, mijloacele de săvârșire, modul de operare**.

Elementele suplimentare (facultative) atașate laturii subiective sunt: **scopul (țelul)** și **mobilul (motivul).**

Elementele suplimentare pot fi elemente constitutive ale infracțiunii în forma sa de bază sau pot intra în conținutul unei forme agravante.

Scopul atașat laturii subiective (ca de altfel și mobilul) caracterizează elementul subiectiv al infracțiunii, în sensul că fapta se poate săvârși doar cu **intenție directă**.

Conținutul juridic al infracțiunii

Conținutul juridic al infracțiunii este alcătuit din **conținutul constitutiv** și **elementele preexistente**.

*. **Intenţia indirectă (eventuală**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale şi deşi nu-l urmăreşte, acceptă posibilitatea producerii lui.

La intenţia indirectă, făptuitorul nu urmăreşte în mod activ rezultatul dar acceptă posibilitatea producerii acestuia. Rezultatul nu este cert (ca la intenţia directă) ci este unul eventual.

*. **Culpa cu prevedere** – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Culpa cu prevedere (uşurinţa criminală) se caracterizează prin faptul că făptuitorul, deşi prevede rezultatul faptei sale, nu îl acceptă datorită unor factori obiectivi sau subiectivi, având speranţa că respectivul rezultat nu se va produce.

*. **Culpa fără prevedere** – există atunci când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deşi trebuia şi putea să-l prevadă.

La culpa fără prevedere sunt instituite două criterii: **criteriul putinţei** şi **criteriul trebuinţei** agentului de a prevedea fapta şi consecinţele acesteia.

Criteriul putinţei – este unul general. Ca atare, rezultatul socialmente periculos trebuie raportat la posibilităţile comune, obişnuite şi abstracte ale unei persoane normale.

Rezultatul se raportează la un etalon mediu de prevedere pe care îl posedă subiectele de drept normale din punct de vedere psihic.

Criteriul trebuinţei – este un criteriu special. El se aplică în cazul persoanelor calificate, special instruite, profesioniştilor.

Dreptului Civil este analizată şi cercetată de disciplina ştiinţifică academică Drept Civil etc.

Apariţia şi dezvoltarea Dreptului. Analiză succintă

Dreptul a apărut din necesitatea de a regulariza, de a reglementa comportamentul indivizilor care compun societatea. El reprezintă un factor de coeziune socială prin intermediul căruia se realizează opera de conducere a societăţii umane organizată statal.

Dreptul este acoperământul juridic a unei societăţi civile. Alături de politică, Dreptul constituie un instrument cheie pentru conducerea şi coordonarea întregii vieţi sociale dintr-un stat. Acesta a apărut pe scena istoriei odată cu sfârşitul preistoriei. Apariţia statelor antice a determinat în mod hotărâtor conturarea Dreptului.

Vechile civilizaţii antice – egipteană, chineză, indiană, sumeriană etc. - şi-au adus, în mod categoric, o esenţială contribuţie la apariţia şi dezvoltarea Dreptului.

Marii filosofi ai Greciei antice s-au preocupat de drept, politică şi morală.

Marele filosof Platon[96] considera că există două categorii de Drept: **Dreptul natural şi Dreptul pozitiv**. În concepţia sa, Dreptul natural reprezintă o constantă, fiind alcătuit din norme juridice perene şi imuabile. Dreptul pozitiv trebuie să fie în acord cu principiile juridice imuabile, respectiv cu Dreptul natural.

Filosoful Aristotel[97] a realizat distincţia dintre justiţia generală şi justiţia particulară şi a delimitat fenomenul juridic de morală şi de politică.

[96] A trăit între 428 – 348 î.e.n.
[97] A trăit între 384 – 322 î.e.n.

Contribuţia cea mai consistentă la dezvoltarea dreptului şi a ştiinţei juridice de datorează Romei antice.

Dacă gânditorii eleni se preocupau îndeosebi de filosofie şi de morală, jurisconsulţii romani au dezvoltat o admirabilă şi inegalabilă operă cu caracter eminamente juridic. Papinian, Paulus şi Ulpian, alături de ceilalţi mari jurisconsulţi au realizat o doctrină juridică bine organizată şi extraordinar de coerentă.

Procedurile romane – ordo judiciorum privatorum şi extraordinem – indică o stare avansată de cristalizare a „dreptului judiciar", atât de necesar din punct de vedere practic.

Fundamentarea teoriei generale a drepturilor reale, întemeierea principiilor generale referitoare la starea si capacitatea subiectelor de drept – status civitatis, status libertatis şi status familiae, dar mai ales perfecţionarea teoriei generale a obligaţiilor fac din dreptul roman, un drept peren.

Teoria obligaţiilor – cu distincţia de mare fineţe între contracte, cvasicontracte, delicte şi cvasidelicte aşa cum fost elaborată de romani, este în cea mai mare parte valabilă şi în contemporaneitate fiind cheia de boltă a Dreptului Civil şi, prin urmare, a întregului Drept Privat.

Juriştii romani, fiind pragmatici au elaborat ştiinţa juridică pe care se întemeiază întregul drept romano-germanic continental european. Nu se poate concepe dreptul statelor europene fără receptarea, în prealabil, a principiilor de forţă din Dreptul roman.

Trebuie amintită şi opera imperatorului Justinian (527-565 e. n.) care a adunat ideile juridice romane în patru cărţi intitulate **„Codul"**, **„Digestele"**, **„Instituţiile"** şi „**Novellele"**, care, împreună, poartă denumirea de **„Corpus Juris Civilis"**.

Această monumentală lucrare realizată în sec. al VI-lea e.n. a realizat prezervarea operei juridice romane de-a lungul timpului.

legea penală, atitudine care constă în înţelegerea semnificaţiei şi dorinţa săvârşirii faptei sau în necesitatea şi trebuinţa de a reprezenta urmarea socialmente periculoasă, deşi subiectul de drept nu a prevăzut acest rezultat sau a considerat fără temei că nu se va produce.

Factorii caracterizanţi ai infracţiunii sunt. Factorul intelectiv - cognitiv şi factorul volitiv. Aşa cum am mai precizat, la analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii, întotdeauna factorul intelectiv - cognitiv (inteligenţa) precede factorul volitiv (voinţa).

Factorul intelectiv – este o aptitudine psihică a conştientului care dă înţelegerea şi reprezentarea faptei şi a urmărilor antisociale ale acesteia.

Factorul volitiv constă în aptitudinea de a înţelege semnificaţia faptei şi a rezultatului ei prin stăpânirea şi dirijarea activităţilor umane în mod liber şi conştient.

Formele şi modalităţile vinovăţiei

Există trei forme de vinovăţie: **intenţie, culpă şi intenţie depăşită (praeterintenţie).**

Intenţia prezintă două modalităţi: **intenţie directă** şi **intenţie indirectă**.

Culpa, ca formă de vinovăţie, prezintă şi ea două modalităţi: **culpa cu prevedere** şi **culpa fără prevedere**.

*. **Intenţia directă (dol penal**) – există atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârşirea acelei fapte. Ea presupune prevederea rezultatului şi urmărirea, în mod activ, a acestuia.

Teoria considerării actului de conduită interzis ca o manifestare subiectiv – obiectivă – consideră că la stabilirea raportului de cauzalitate poate fi luat în considerare şi aspectul subiectiv, adică vinovăţia.

Raportul de cauzalitate constituie un element al laturii obiective; el nu trebuie să fie analizat ca un element component psiho-moral.

Dualitatea obiectiv-subiectivă a acestei teorii nu ţine seama de locul şi rolul raportului de cauzalitate în cadrul **conţinutului constitutiv al infracţiunii**.

Sunt multe teorii care pot explica, din punct de vedere practic, raportul de cauzalitate concret: teoria cauzei adecvate, teoria condiţiei sine qua non. Oricum, la infracţiunile omisive, inacţiunea are întotdeauna rolul de condiţie negativă sine qua non. Aceasta în sensul că fără inacţiunea respectivă rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs.

Concret raportul de cauzalitate se stabileşte în felul următor:

*. la infracţiunile de pericol social (formale) raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, adică din însăşi actul de conduită interzis.

*. la infracţiunile de rezultat (materiale) raportul de cauzalitate se stabileşte ţinând cont că ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare există raport de cauzalitate chiar dacă intervin şi alţi factori anteriori, concomitenţi sau posteriori săvârşirii actului de conduită socialmente periculos.

Latura subiectivă

Definiţia vinovăţiei

Vinovăţia reprezintă acea atitudine mentală, cu valoare negativă a unei persoane care săvârşeşte o faptă prevăzută de

Pentru perioada antică, dacă elenii (grecii) au excelat în artă, filosofie şi în ştiinţă, **romanii sunt neegalaţi în ştiinţa şi arta dreptului şi în modul de organizare a statului.**

Deşi Imperiul Roman s-a prăbuşit, partea de vest în 476 e.n., iar partea de est în anul 1453 e.n., cultura juridică şi politică romană a exercitat o covârşitoare influenţă asupra tuturor statelor medievale europene, şcolile de drept de la Roma, Atena, Berit, Constantinopol ş.a., fie publice, fie particulare, au dat statului roman generaţii întregi de jurişti şi au şlefuit principiile fundamentale ale Dreptului Roman.

Distincţia realizată de Ulpian între **dreptul public** şi **dreptul privat** – să luăm un singur exemplu – a străbătut mileniile fiind şi astăzi de actualitate. Desigur, au fost aduse multiple argumente pentru încadrarea unei ramuri de drept fie în Dreptul public, fie în Dreptul privat, de-a lungul timpului. O perioadă această dihotomie a dreptului – în public şi în privat – a fost negată în unele state. Dar împărţirea a rămas, ideea a supravieţuit, la momentul actual căpătând noi valenţe şi interpretări.

În perioada Evului Mediu s-a realizat prezervarea gândirii juridice antice şi în mod deosebit a celei romane.

În Evul Mediu ştiinţa dreptului, dreptul însuşi au căpătat puternice conotaţii idealiste, religioase. Religia creştină a constituit piatra unghiulară a manifestărilor spiritual-ştiinţifice.

Figura cea mai impunătoare a acelor timpuri este filosoful Toma d'Aquino. Acesta distingea între **dreptul etern** – care provine de la divinitate, **dreptul uman** şi **dreptul pozitiv**. Fără îndoială dreptul uman şi dreptul pozitiv trebuie să fie în conformitate cu dreptul etern.

În perioada medievală viaţa spirituală şi filosofia capătă un caracter dogmatic şi scolastic.

Învăţământul scolastic dobândeşte un caracter formal. În această perioadă gânditorii au interpretat operele filosofilor

greci antici, Platon şi Aristotel, în conformitate cu dogmatica creştină şi, în special, cu cea apostolică-catolică.

Gânditorii realişti îşi întemeiau argumentaţia de filosofia platoniciană iar **gânditorii nominalişti** se raportau la filosofia aristotelică. În istorie, contradicţia dintre cele două categorii este cunoscută sub denumirea de „**cearta universalilor**".

Realiştii apreciau că universul este anterior lucrurilor, că forma lucrului este prioritară, în raport cu lucrul propriu-zis. Dimpotrivă, nominaliştii considerau că lucrurile există înaintea universului. Realitatea obiectivă se manifestă exclusiv în lucrurile individuale. Noţiunile generale nu ar reprezenta decât nişte semne convenţionale care să determine lucrurile particulare.

Filosoful Toma d'Aquino a adaptat metafizica lui Aristotel la dogma creştină.

În Evul Mediul, dreptul se manifestă cutumiar diferind profund de la cetate la cetate, de la oraş-stat la oraş-stat sau de la o provincie la altă provincie.

Fărâmiţării teritoriale îi corespunde şi fragmentare şi particularizare excesivă a dreptului.

Teoria statutelor personale şi reale reprezintă o consecinţă a acestor stări de lucruri.

Ştiinţa Juridică este estompată fiind puternic spiritualizată în sensul conformării cu religia creştină.

Totul era supus religiei; filosofia şi ştiinţele particulare erau considerate simple „slujnice" ale teologiei.

Totuşi, în această perioadă, în anumite zone geografice (Italia, sudul Franţei, ş.a.), normele Dreptului roman s-au aplicat în mod exclusiv sau la concurenţă cu „dreptul barbar".

Acest fapt a determinat contractul nemijlocit cu opera marilor jurisconsulţi romani în întreaga perioadă medievală europeană. Ca urmare, s-a resimţit nevoia înlocuirii cutumelor juridice barbare cu un drept elaborat, net superior, respectiv cu

Teoria cauzei preponderente – consideră drept cauză numai acea acţiune/inacţiune care a contribuit substanţial la producerea rezultatului.

Teoria cauzei proxime – consideră drept cauză numai acţiunea sau inacţiunea ultimă, care este cea mai apropiată de rezultat.

Teoria cauzei adecvate – apreciază că trebuie considerată cauză numai acea condiţie anterioară rezultatului care este prin natura ei aptă să producă în mod curent acel rezultat socialmente periculos.

Curentele pluraliste

Teoria condiţiei sine qua non – pune pe picior de egalitate toate evenimentele fără de care nu s-ar produce rezultatul. Această teorie pluralistă nu face distincţia între cauze şi condiţii.

Teoria cauzalităţii necesare – această teorie consideră că dintre antecedentele rezultatului trebuie considerată cauză doar acea activitate (acţiune/inacţiune) care conţine posibilitatea reală a producerii rezultatului. Drept consecinţă, trebuiesc eliminate toate activităţile umane care au concurat ori s-au interpus în mod întâmplător peste cauza caracterizantă.

Teoria condiţiei necesare – este o variantă modernă a teoriei sine qua non. Este considerată cauză, în concepţia acestei teorii, orice condiţie premergătoare necesară pentru producerea rezultatului.

Este posibil ca împreună şi în acelaşi timp cu fapta să se producă şi alte evenimente care să concure la producerea rezultatului; este posibil ca faptele mai multor subiecte de drept să se conjuge şi să determine producerea rezultatului socialmente periculos. Faptele umane pot să concure şi cu fenomene naturale şi în acest mod să determine rezultatul.

Raportul de cauzalitate în doctrina dreptului penal prezintă un interes deosebit concretizat îndeosebi din necesitatea identificării faptelor umane apte de a genera urmarea imediată vătămătoare şi de a stabili valorile cauzale ale faptelor săvârşite de participanţii la o infracţiune.

Au fost conturate diferite teorii care să fundamenteze raportul de cauzalitate. Aceste teorii au fost grupate în: **teorii moniste** – care consideră că rezultatul poate avea **o unică cauză** şi respectiv, **teorii pluraliste** – care apreciază că rezultatul socialmente periculos se poate datora unui **concurs de cauze**.

Teoriile moniste sunt: teoria cauzei eficiente; teoria cauzei preponderente; teoria cauzei proxime şi teoria cauzei adecvate.

Teoriile pluraliste sunt: teoria condiţiei sine qua non – teoria echivalenţei condiţiilor cu cauza; teoria cauzalităţii necesare; teoria condiţiei necesare şi teoria dublului aspect – obiectiv şi subiectiv – a actului de conduită interzis.

Vom analiza în câteva cuvinte pe fiecare dintre aceste teorii.

Curentele moniste

Teoria cauzei eficiente – apreciază că, dintre toate fenomenele care preced rezultatul trebuie luat în considerare, ca fiind cauza, acel fenomen care a declanşat procesul determinativ. Celelalte fenomene au doar aptitudinea de a-şi aduce contribuţia la producerea rezultatului.

Dreptul roman. Aceasta cu atât mai mult cu cât în partea răsăriteană a Europei, Dreptul roman adaptat la condiţiile social-economice feudale se aplica nestingherit, fiind cunoscut sub denumirea de „**Drept romano-bizantin**”.

În epoca modernă, o incidenţă deosebită asupra dreptului şi a filosofiei dreptului asupra dar şi asupra ştiinţelor juridice în ansamblul lor au avut-o **curentele pozitiviste**.

Astfel, până la revoluţia franceză, juriştii considerau că Dreptul pozitiv (obiectiv) se fundamentează pe Dreptul natural care are o origine divină sau, după caz, raţională. Noţiunea de drept natural comporta desigur multiple sensuri şi conotaţii.

Odată cu adaptarea Codului Civil francez de la 1804 – Codul Napoleon – juriştii se mărgineau doar la explicarea testelor legale. Şcoala exegetică considera că legea în vigoare constituie o operă conformă cu Dreptul natural. În consecinţă era exclusă orice critică adusă legii.

Pozitivismul juridic se manifestă prin fenomene juridice delimitate în timp şi în spaţiu – acestea sunt normele juridice. Se respingea orice alt mijloc de cercetare a dreptului. Aşa cum în ştiinţe este validă observarea fenomenelor în timp şi în spaţiu, la fel şi în Drept se căuta excluderea tuturor speculaţiilor metafizice.

Este perioada în care prinde contur şi se manifestă exegeza franceză iar în ţările de limbă germană (Prusia, Austria) este îmbrăţişată şcoala istorică a Dreptului. Potrivit teoriilor, „Şcolii istorice”, dreptul, în esenţa sa, este un produs spontan al spiritului popular. Codificarea dreptului încetineşte evoluţia acestuia şi împiedică juriştii (să caute acele constante universale, imuabile încorporate, teoretic cel puţin, în Dreptul natural.

Spre sfârşitul secolului al XIX-lea, „**Şcoala sociologică**” a dreptului caută să ofere explicaţii referitoare la menirea, rolul şi locul acestuia. Considerând Dreptul un **fapt social** această

şcoală aprecia că observând viaţa socială se poate studia Dreptul. Societăţile umane organizate etatic fiind diferite, desigur ca şi Dreptul aplicabil în cadrul acestora este diferenţiat. Şcoala sociologică nu acordă credit teoriei Dreptului natural.

Începând cu anii 1890 – 1899 perioada exegetică intră într–un profund declin. Ca urmare, pe scena evoluţiei Dreptului şi a ştiinţelor juridice îşi face apariţia **teoria voluntaristă**.

Voluntarismul se regăseşte încă din antichitate. El stă la baza moralei şi a dreptului. Voluntarismul implică voinţa oamenilor, priviţi ca indivizi, care se manifestă în conformitate cu legile divine.

Teoria voluntaristă a stat la baza doctrinei contractului social elaborată de gânditorul J.J. Rousseau (1712 – 1778)

Teoria contractului social este expresia voinţei generale manifestată în mod direct prin lege.

Un alt reprezentant important al voluntarismului a fost marele doctrinar german Rudolf von Ihering (1818 – 1892). Pentru acesta dreptul este obiectul unei lupte crâncene şi continue. Regimul de drept îl constituie politica forţei.

Sub aspect diacronic, disocierea pozitivismului de voluntarism a fost realizată de marele jurist Leon Duguit. Dovada o reprezintă repudierea noţiunii de „**puterea publică**”, tendinţa de a contesta necesitatea impunerii voinţei guvernanţilor în raport cu guvernaţii. În acest mod, Leon Duguit este un jurist antivoluntarist. Generalizând acest autor neagă, de principiu, acceptarea supremaţiei unei voinţe în raport cu altă voinţă. Dreptul obiectiv (pozitiv) trebuie să existe independent de starea voliţională a guvernanţilor.

Teoriile formaliste îşi regăsesc esenţa în cadrul „**teoriei pure a dreptului**” elaborată de jurnalistul austriac Hans Kelsen. În acest context este necesar să remarcăm necesitatea

rezultatul efectiv, în timp ce la infracţiunile de pericol social urmarea vătămătoare rezultă din materialitatea faptei, adică din actul de conduită interzis.

La infracţiunile materiale rezultatul trebuie întotdeauna probat, dovedit. Fără rezultatul socialmente periculos, efectiv produs, nu există infracţiunea de rezultat.

La infracţiunile formale sau de pericol social rezultatul socialmente periculos, deci urmarea imediată vătămătoare, este prezumată. Sub aspect probator ea nu trebuie dovedită.

Cu privire la momentul consumării infracţiunii, infracţiunile de rezultat se consumă în momentul producerii rezultatului socialmente periculos prevăzut de lege iar infracţiunile de pericol social se consumă în momentul realizării actului de conduită interzis.

*. Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate reprezintă legătura dintre actul de conduită interzis şi urmarea imediată vătămătoare. Această legătură este de determinare care se fundamentează pe categorii filosofice. Pentru identificarea legăturii trebuie să se aibă în vedere noţiuni ca: necesitate, întâmplare, posibilitate, probabilitate, realitate, conexiune inversă etc. Trebuie demarcate clar activităţile umane (comisiuni sau omisiuni) de evenimente produse independent de voinţa umană.

La un omor prin împuşcare ne aflăm în faţa unui raport complex de determinare care presupune înlănţuirea unor multiple activităţi: de ţintire, de apăsare pe trăgaci, procesele fizico-chimice de producere a exploziei, explozia propriu-zisă a glonţului, penetrarea aerului, curba balistică, atingerea corpului victimei, distrugerea unor organe vitale ale acesteia, încetarea funcţiei acestor organe ceea ce determină încetarea vieţii victimei.

pe etape, de un iter criminis, un drum al crimei. Aşa fiind infracţiunile comisiv – intenţionale presupun desfăşurarea unor acte preparatorii, a unui fapt tentat şi respectiv a unui fapt consumat (la infracţiunile continue şi continuate mai există şi faptul epuizat – este forma de prea plin, mai mult decât perfectă).

Infracţiunile omisive nu pot realiza un drum al crimei, deci nu sunt susceptibile de acte preparatorii şi nici de tentativă.

*. **Urmarea imediată vătămătoare**.

Atingerea adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală prin incriminarea faptelor periculoase implică vătămarea efectivă sau punerea în pericol a acestora.

Urmarea vătămătoare este denumită "imediată" pentru a o diferenţia de urmările cu caracter civil care sunt mai îndepărtate. (soluţionarea acţiunii civile alături de acţiunea penală în cadrul procesului penal).

Urmarea imediată vătămătoare poate îmbrăca două forme concrete de manifestare:

- poate consta într-un rezultat material, efectiv;

- poate consta în crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin incriminarea faptei.

Această dualitate a urmării imediate vătămătoare generează împărţirea infracţiunilor în **infracţiuni de rezultat (materiale)** şi **infracţiuni de pericol social (formale).**

Dacă la infracţiunile de rezultat consumarea faptei presupune producerea rezultatului socialmente periculos, în cazul infracţiunilor de pericol social nu se produce un rezultat efectiv ci se creează doar o stare de pericol care are aptitudinea de a produce rezultatul socialmente periculos.

Importanţa acestei clasificări este covârşitoare deoarece la infracţiunile de rezultat legiuitorul trebuie să prevadă expres

acestei doctrine de a delimita **juridicul** de alte fenomene, cu caracter politic, social, moral etc.

Pentru Hans Kelsen ordinea juridică este ierarhizată. Actul de constrângere exercitat împotriva autorului faptei ilicite socialmente periculoasă este validat prin sentinţa judecătorilor. La rândul lor aceşti judecători sunt competenţi să pronunţe dreptul în baza autorităţii cu care au fost investiţi prin codurile de procedură şi prin legile de organizare judiciară.

Aceste legi, la rândul lor, sunt validate de Legea fundamentală, Constituţia statului.

În esenţă, doctrina elaborată de acest autor, deşi este pozitivistă, ilustrează în cel mai înalt grad cu putinţă formalismul juridic.

Dacă formalismul acestei teorii a fost cât de cât explicat, este necesar să argumentăm caracterul pozitivist al „**teoriei pure a dreptului**",

Fără îndoială, această teorie este pozitivistă, întrucât nu acceptă nici o critică la adresa Dreptului pozitiv (obiectiv) în vigoare.

Această teorie fiind **în fond** pozitivistă şi la rigoare – **în formă** – formalistă, constituie chintesenţa tuturor doctrinelor formaliste.

* *
*

În continuare ne vom preocupa de orientarea sociologică exprimată prin „**Şcoala sociologică a Dreptului**".

Este adevărat că anterior am punctat câteva repere privitoare la această şcoală, dar importanţa ei covârşitoare ne obligă la o analiză mai detaliată. Este binecunoscut că dreptul este un fenomen social şi că dispune de un vădit caracter istoric.

În secolul al XIX-lea, Şcoala istorică a Dreptului a indicat corelaţia dintre faptul social şi fenomenul juridic. S-a pornit de la ideea creării spontane a normelor juridice prin intermediul

cutumelor. Ca atare, orice tentativă de codificare întrerupe dezvoltarea vie, organică a normelor de drept şi a dreptului în ansamblul său. Nefiind creat în mod deliberat, dreptul este o emanaţie a spiritului poporului. O codificare a sa conduce la scoaterea dreptului în afara vieţii sociale, legislaţia rămânând o „literă moartă"

Emile Durkheim a impus o nouă concepţie asupra Dreptului materializată şi exteriorizată prin două celebre opere ale sale: „**Regulile metodei sociologice**" şi „**Diviziunea socială a muncii**" (ambele din 1893). În esenţă, reţinem următoarele idei: dreptul trebuie studiat prin metoda observaţiei, fenomenul juridic este un rezultat al presiunii exercitate de societate; fenomenul juridic privit integrator, îşi găseşte expresia cea mai fidelă în **conştiinţa colectivă**, sau poate mai corect, în **conştiinţa juridică colectivă**.

Acceptarea acestor teze conduce, în mod indubitabil, la considerarea **cutumei juridice** ca principal fenomen juridic (deşi aceasta nu mai este principalul izvor de drept, sub aspect formal). Pe de altă parte, legea, norma juridică editată de organele competente ale statului nu este elaborată, ci doar „**citită**" în faptele sociale.

Conştiinţa juridică colectivă constituie, în aceste condiţii, un mijloc de presiune socială ce poate fi exercitată asupra autorităţii deliberativ – legislative şi asupra autorităţii judecătoreşti.

Societatea generează drept deoarece dreptul este un produs eminamente social.

Nu cumva în acest mod se realizează practic **o ruptură** între **Stat** şi **Drept**? Nu cumva prin intermediul doctrinelor profesate de Şcoala sociologică se urmăreşte integrarea dreptului în faptul social pur ca un efect al conştiinţei juridice colective?

*. **Actul de conduită interzis**.

Fapta, în materialitatea sa, constituie actul de conduită interzis. Acesta se regăseşte în verbuum regens, care constituie un verb sau o expresie verbală ce descrie actul socialmente periculos.

Actul de conduită interzis se poate realiza prin acte materiale (acţiuni sau inacţiuni), prin scriere, prin cuvinte.

În legătură cu actele materiale, acestea constau **într-o acţiune** – când se înfrânge o dispoziţie penală prohibitivă sau pot consta **într-o inacţiune** – când, dimpotrivă, este înfrântă o normă penală onerativă.

Unele infracţiuni pot avea modalităţi alternative de realizare: acţiuni şi inacţiuni prevăzute alternativ în textul legal incriminator. Oricare dintre aceste acţiuni sau inacţiuni dacă este săvârşită se realizează elementul material al infracţiunii sub forma actului de conduită interzis. (Ex.: infracţiunea de luare de mită care prevede 3 modalităţi comisive şi una omisivă – art. 254 alin. 1 C.p.).

De regulă, infracţiunile comisive se realizează prin fapte pozitive, iar infracţiunile omisive se realizează prin inacţiune.

Cea mai importantă distincţie a actelor de conduită interzise este legată tocmai de modalitatea de realizare faptică. Astfel, avem: infracţiuni comisive sau de acţiune şi infracţiuni omisive sau de inacţiune.

Fapta constând într-o acţiune săvârşită din culpă constituie infracţiune numai atunci când în lege se prevede în mod expres aceasta.

Fapta constând într-o inacţiune constituie infracţiune fie că este săvârşită cu intenţie, fie din culpă, afară de cazul când legea sancţionează numai săvârşirea ei cu intenţie. (art. 19 alin. (2); (3) C.p.)

Infracţiunile săvârşite cu intenţie care presupun comportamente comisive sunt apte de o desfăşurare obiectivă

Conţinutul infracţiunii

Noţiunea de conţinut al infracţiunii are în vedere totalitatea trăsăturilor de existenţă ale infracţiunii.

Conţinutul infracţiunii prezintă o organizare şi configurare distinctă, incluzând elementele componente ale diferitelor infracţiuni.

Desigur, fiecare infracţiune în parte are conţinutul ei. Aici însă analizăm conţinuturile infracţiunii privită din punct de vedere abstract.

Există două feluri de conţinuturi ale infracţiunii: **conţinutul juridic** şi **conţinutul constitutiv**.

Conţinutul juridic al infracţiunii – cuprinde totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor privitoare la: actul de conduită interzis, natura formei de vinovăţie, subiecţii infracţiunii şi obiectul infracţiunii.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii – este alcătuit din totalitatea condiţiilor, cerinţelor şi elementelor referitoare la actul de conduită interzis (elementul material) şi forma de vinovăţie (elementul subiectiv).

Observăm că între cele două conţinuturi ale infracţiunii, în general, există o relaţie, în sensul că, conţinutul constitutiv al infracţiunii este inclus în conţinutul juridic al acesteia.

Conţinutul constitutiv al infracţiunii

Este format din **latura obiectivă** şi **latura subiectivă**.

Latura obiectivă. Cuprinde la rândul ei trei elemente obligatorii: actul de conduită interzis, urmarea imediată vătămătoare şi raportul de cauzalitate între actul de conduită socialmente periculos şi urmarea imediată vătămătoare.

Desigur, statul este şi rămâne, în opinia noastră, creatorul Dreptului pozitiv (obiectiv), făuritorul legislaţiei.

Există desigur şi o **conştiinţă juridică** – care cuprinde – de principiu – totalitatea ideilor, concepţiilor şi teoriilor privitoare la Drept, precum şi concepţiile privitoare la modul în care Dreptul ar trebui să evolueze în viitor.

În fond, statul reprezintă, la urma urmei, tot un fenomen social el nefiind altceva decât acoperământul juridic al unei societăţi civile sau, altfel spus, un mod de organizare a societăţii în care se manifestă pregnant o relaţie de putere sau de autoritate între cei ce conduc (societatea politică) şi cei ce sunt conduşi (societatea civilă).

Totuşi normele juridice sunt edictate în numele societăţii de organele specializate ale statului. Aşa cum nu trebuie să existe o ruptură între societate şi dreptul care îi este aplicabil, nu există nici o discontinuitate între stat şi drept.

Contrar concepţiilor lui E. Durkheim juriştii doctrinari Duguit şi Hanrion, consideră că nu trebuie îmbrăţişată teza conştiinţei colective cu referire directă la conştiinţa juridică colectivă. Cei doi teoreticieni au anumite reticenţe în a da prioritate sociologiei în raport cu dreptul. Ei recunosc **ajutorul sociologiei**, privită ca ştiinţa despre societate, acordat pentru o corectă înţelegere a conştiinţei colective şi, de ce nu, a altor instituţii juridice. Juristul, în opinia autorilor suscitaţi, nu trebuie să fie doar un simplu „spectator” al faptelor sociale.

Marele doctrinar Georges Gurvitch a acceptat teza potrivit căreia dreptul ar fi un produs spontan al vieţii sociale, iar statul prin organele sale trebuie să constate doar existenţa acestui drept. Noţiunea dezvoltată de acest autor „**fapt normativ**” – ce indică faptele social-materiale surse ale normelor juridice este cel puţin curioasă.

Faptul – fie material, fie social – nu constituie o normă aşa cum, de altfel, nici norma juridică (sau cea morală, politică) nu constituie un fapt, fie el social.

G. Gurvitch acordă statului monopolul constrângerii materiale, dar înlătură orice element de deliberare în procedura elaborării Dreptului obiectiv (pozitiv).

Nu este greu de constatat că Şcoala sociologică neagă elementul voluntar în crearea dreptului, în antiteză cu şcolile pozitiviste de tip clasic care acordă elementului voliţional un rol determinant în elaborarea normelor juridice.

Discuţii comportă şi atitudinea adoptată de şcoala sociologică în raport cu cutuma juridică.

De la început o precizare se impune: dacă în alte epoci cutuma constituia izvorul principal al dreptului, în contemporaneitate cutuma juridică, deşi este un izvor de drept (din punct de vedere formal) totuşi nu mai deţine întâietatea.

Cutuma juridică trebuie să fie conformă sistemului de drept sancţionat de stat şi principiilor generale ale dreptului. Cutuma sau obiceiul juridic poate fi recunoscută de organele competente ale statului ca având valoare de lege. Prin sancţionarea cutumei de către organul competent – în speţă, legislativul – aceasta capătă forţa normelor juridice. Dar această aptitudine o dobândesc cutumele în temeiul legii şi în baza voinţei legiuitorului.

În alte condiţii, cutuma nefiind sancţionată, deci recunoscută de către stat, prin organul său competent, nu capătă putere de lege. Ea rămâne un simplu obicei juridic.

Judecătorul nu are posibilitatea de a alege între o normă prevăzută de Dreptul pozitiv (obiectiv) şi respectiv o cutumă. Atâta timp cât legea este în vigoare, ea se aplică în mod prioritar şi exclusiv lăsând cutuma fără eficienţă.

Cod procedură penală raportat la art. 10 alin. 1 lit. „b^1" c.p.p. – procurorul dispunând scoaterea de sub urmărire penală. În aceste situaţii instanţa de judecată penală sau, după caz, procurorul va aplica o sancţiune cu caracter administrativ, dintre cele prevăzute de art. 91 C.p., respectiv: mustrarea, mustrarea cu avertisment sau amenda de la 10 lei la 1000 lei.

Prevederea faptei în legea penală

Această trăsătură esenţială a infracţiunii este o consecinţă a principiului legalităţii incriminării.

O faptă, deşi poate prezenta pericol social nu constituie infracţiune decât dacă este expres prevăzută de legea penală.

În consecinţă, din legalitatea incriminării rezultă următoarele consecinţe:

*. o faptă care prezintă un pericol social generează răspunderea juridică penală de la data incriminării şi în limitele prevăzute de norma juridică incriminatoare;

*. în situaţia prevăzută de art. 6 c.p. (universalitatea legii penale) fapta trebuie să fie formal incriminată în legislaţia României şi în legislaţia ţării unde a fost săvârşită.

Dacă cele două condiţii, referitoare la prevederea faptei ca infracţiune în ambele legislaţii, nu sunt îndeplinite cumulativ, legea penală nu se aplică;

*. când intervine dezincriminarea faptei este înlăturat caracterul infracţional, deci fapta concret săvârşită nu mai constituie infracţiune;

*. dacă fapta este prevăzută de legea penală orice acţiune sau inacţiune care se încadrează în conţinutul normei incriminatoare trebuie să genereze răspunderea juridică penală, dacă respectivele activităţi sunt deplin probate.

urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum şi de persoana şi conduita făptuitorului.

(3). În cazul faptelor prevăzute în prezentul articol, procurorul sau instanţa aplică una din sancţiunile cu caracter administrativ prevăzute de art. 91".

Vinovăţia – trăsătură esenţială a infracţiunii

Vinovăţia constituie componenta psiho-morală a infracţiunii.

Actul de conduită socialmente periculos este însoţit de fenomene subiective care determină, în ultimă instanţă, starea antisocială a făptuitorului. O faptă ruptă de conştiinţă şi de voinţă nu prezintă interes sub aspectul Dreptului penal.

Vinovăţia este alcătuită din doi factori: **factorul intelectiv – cognitiv (inteligenţa)** şi **factorul volitiv (voinţa).**

Întotdeauna factorul intelectiv se manifestă cu întâietate în raport cu factorul volitiv.

Vinovăţia, indiferent de forma concretă prin care se manifestă – intenţie, culpă, praeterintenţie – exprimă o atitudine negativă cu caracter antisocial.

Legislaţia noastră penală nu acceptă răspunderea juridică obiectivă, fără culpă. Vinovăţia trebuie reţinută de organul judiciar penal în forma şi respectiv modalitatea rezultată din săvârşirea infracţiunii.

Legiuitorul a prevăzut anumite cauze care împiedică formarea, în integralitatea sa, a conţinutului constitutiv al infracţiunii (cauze care înlătură caracterul penal al faptei). Spre exemplu, legitima apărare prevăzută de art. 44 din Codul penal (C.p.) actualmente în vigoare.

În ipoteza în care organul judiciar penal – procurorul sau instanţa de judecată penală – constată incidenţa dispoziţiilor art. 18 C.p. se va face aplicarea prevederilor art. 11 pct. 2 lit. „a"

Aşa apreciem noi că trebuie tratată chestiunea cutumei în contextul supravalorizării acesteia de către Şcoala sociologică a dreptului.

Tot această şcoală este interesată, pe bună dreptate, de fenomenul **aculturaţiei juridice.**

Într-adevăr este posibil ca un stat să „împrumute" de la un alt stat o instituţie juridică sau chiar un sistem juridic.

În istorie sunt cunoscute astfel de exemple: receptarea Dreptului roman în spaţiul germanic, receptarea sistemelor juridice europene introduse alături de dreptul hindus, de dreptul musulman sau situaţia „împrumutării" dreptului european – în speţă din Confederaţia Helvetică – în Republica Turcia.

Dar sistemele juridice europene, având la bază desigur Dreptul roman clasic s-au impus şi America Centrală şi de Sud, în unele state din Africa şi din Asia.

Pentru că norma sau sistemul de drept receptat să se impună este nevoie – în opinia noastră – ca aceasta să mai fie elaborat, mai puţin formalist şi mai adaptat la condiţiile vieţii economice şi sociale decât sistemul de drept autohton. Altfel, deşi receptat, sistemul de împrumut va fi o „grefă" respinsă şi nu-şi va asigura viabilitatea în statul care l-a împrumutat.

* *
*

Este adevărat că dreptul este un fenomen social dar ne grăbim să adăugăm că în relaţia drept – societate mai intervine însă un factor cheie, absolut indispensabil – **Statul**. Altfel spus, dreptul edictat de către stat prezintă o particularitate, este oarecum specific. În ce sens?

A. **Este creat ori sancţionat de organele competente ale statului**.

Normele juridice sunt create de autoritatea legislativă, ele au un caracter general şi impersonal. Aceasta în sensul că se adresează, de principiu, tuturor subiectelor de drept de pe teritoriul statului respectiv. În acest mod justificăm caracterul general al n.j.[98]

De asemenea, chiar atunci când se adresează unui organ unipersonal, n.j. are caracter impersonal. Spre exemplu, normele juridice care reglementează instituţia Preşedintelui României. Acestea îşi menţin caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care, la un moment dat, exercită această demnitate publică ci tuturor persoanelor fizice care au aptitudinea de a ocupa această înaltă „funcţie" în stat.

Dar n.j. poate fi şi **sancţionată** de către organul competent al statului, respectiv de autoritatea legiuitoare. Aceasta, în sensul că regula preexistă dar, la un moment dat, organul competent o ridică la rangul de lege conferindu-i, evident, şi forţa necesară.

Astfel, o normă morală poate căpăta statutul de normă juridică.

[98] Prin n.j. înţelegem în expunerea noastră noţiunea de „**normă juridică**"

Legiuitorul menţionează că legea penală apără „...şi întreaga ordine de drept". Este vorba despre acele valori sociale care sunt apărate prin incriminarea respectivelor fapte ca infracţiuni în legislaţia românească.

Pericolul social al infracţiunii este creditat în doctrina juridică penală cu două accepţiuni:

- pericol social generic sau abstract;
- pericol social specific sau concret.

Pericolul social generic sau abstract – este evaluat de legiuitor în vederea incriminării faptelor care constituie infracţiuni sau dimpotrivă a dezincriminării unor fapte care nu mai prezintă – în opinia legislativului – gradul de pericol social al unei infracţiuni. El practic determină delimitarea ilicitului juridic penal de celelalte forme ale ilicitului juridic.

Pericolul social specific sau concret – este utilizat de judecător la stabilirea şi dozarea pedepsei ce urmează a se aplica subiectului de drept care a înfrânt prescripţiile legii penale. El este utulizat la individualizarea judiciară a pedepselor.

Există anumite situaţii în care se săvârşeşte o faptă prevăzută de legea penală fără să existe pericolul social specific sau concret necesar pentru existenţa infracţiunii. În acest sens, prevederile art. 18 C.p. menţionează:

„(1). Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege şi prin conţinutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanţă, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracţiuni.

(2). La stabilirea în concret a gradului de pericol social se ţine seama de modul şi mijloacele de săvârşire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de

- **Fapta penală trebuie să fie prevăzută de legea penală.** În lipsa prevederii legale, a incriminării, nu există infracţiunea.

Analiza trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii

Vom încerca să analizăm detaliat cele trei trăsături esenţiale ale infracţiunii care rezultă din prevederile art. 17 alin. (1) din Codul penal în vigoare.

Periculozitatea socială a faptei

Această trăsătură esenţială rezultă din dispoziţiile art. 18 Cod penal: „fapta care prezintă pericol social în înţelesul legii penale este orice acţiune sau inacţiune prin care se aduce atingerea uneia dintre valorile arătate în art. 1 şi pentru sancţionarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse".

Art. 1 C. p. care se referă la scopul legii penale şi la care face trimitere art.18 C.p. prevede: „legea penală apără, împotriva infracţiunilor, România, suveranitatea, independenţa, unitatea şi indivizibilitatea statului, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, precum şi întreaga ordine de drept".

Fapta penală constituie un act exterior, manifest de conduită care poate consta, după caz, într-o acţiune (comisiune) sau într-o inacţiune (omisiune). Ea prezintă pericol social deoarece aduce atingere uneia din valorile menţionate la art. 1 C.p.

A aduce atingere respectivelor valori presupune nu numai vătămarea efectivă a acestora, dar şi situaţiile în care valorile nominalizate sunt puse în pericol.

Textul art. 1 C.p. nominalizează exemplificativ câteva valori fundamentale ocrotite de legea penală.

B. **Poate fi aplicat la nevoie prin intermediul coerciţiei statale cu ajutorul organelor etatice.**

Dreptul pozitiv (obiectiv), adică totalitatea normelor juridice în vigoare, la un moment determinat, poate fi aplicat, în caz de nerespectare, cu ajutorul organelor de stat competente prin intermediul constrângerii realizată de puterea de stat.

Constrângerea etatică este superioară oricărei alte forme de constrângere deoarece derivă, în mod direct, din latura interioară a suveranităţii de stat, adică din **supremaţie**.

Puterea de stat fiind supremă în raport cu orice alte puteri organizate pe teritoriul statului determină şi supremaţia constrângerii statale în raport cu orice altă formă de constrângere materializată pe teritoriul statului respectiv.

Reţinem totodată că această constrângere etatică nu se poate realiza decât prin intermediul organelor de stat specializate în acest scop şi prin proceduri prealabil stabilite şi clar definite.

Mai multe explicaţii vom da în cap. II al lucrării, când vom analiza „**norma juridică".**

Este suficient, credem noi, să tragem concluzia că, deşi este un fenomen social, dreptul se obiectivează prin manifestare în cadrul societăţii exclusiv prin intermediul statului. Iar statul acţionează prin organele sale specializate care, la rândul lor, sunt alcătuite din agenţi ai statului.

Aplicarea dreptului în societate fără intervenţia statului este o utopie. Acest lucru ar genera haos şi în final ar conduce la distrugerea societăţii.

Oricât de hulit sau anacronic ar fi statul – unii chiar consideră veridice aceste afirmaţii – el trebuie să existe pentru a-şi îndeplini funcţiile. Între aceste funcţii, multiple şi complexe se regăsesc şi funcţiile de creare şi de sancţionare a normelor juridice şi, respectiv, de aplicare, la nevoie, a normelor de drept prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor specializate ale statului.

* *
*

Cu referire la **sistemul dreptului**, pe lângă chestiunile punctate anterior, remarcăm faptul că acestea constituie o parte componentă a sistemului social global.

Sistemul dreptului include, în opinia noastră, toate ramurile dreptului, toate instituţiile juridice, toate fenomenele juridice. Mai mult decât atât, sistemul dreptului cuprinde şi ştiinţele juridice precum şi conştiinţa juridică.

Deşi se recunoaşte că fenomenul juridic este mai larg decât cel normativ, totuşi noi apreciem că toate fenomenele juridice pot fi incluse în acest sistem, precumpănitoare, fiind bineînţeles fenomenele normative ale dreptului.

Ştiinţele juridice includ, cum am mai amintit, ştiinţele juridice de ramură, ştiinţele juridice istorice, ştiinţele auxiliare dreptului şi ştiinţa dreptului comparat. În cadrul ştiinţelor juridice este inclusă şi ştiinţa cu cel mai mare grad de generalizare în drept, respectiv Teoria generală a dreptului (Introducere în studiul dreptului).

Toate ştiinţele juridice sunt ştiinţe sociale şi au un caracter istoric.

În cadrul lor sunt analizate normele juridice corespunzătoare fiecărei ramuri de drept. Normele juridice sunt studiate din punct de vedere analitic, critic şi istoric.

Totalitatea ştiinţelor juridice formează **Doctrina dreptului** sau **Teoria juridică.**

Este de prisos să mai reamintim că fiecare ştiinţă juridică este studiată de o disciplină ştiinţifică academică care poartă, de regulă, denumirea ramurii de drept respective.

Disciplinele ştiinţifice academice corespunzătoare fiecărei ştiinţe juridice, în parte, sunt studiate în cadrul Facultăţilor de Drept din ţara noastră.

Infracţiunea reprezintă un act de conduită exterioara a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii sociale şi de drept, determină constrângerea etatică sub forma represiunii penale.

În doctrina dreptului penal sunt conturate două concepţii cu privire la infracţiune:

*. – **o concepţie formal – juridică** – potrivit căreia infracţiunea este înţeleasă ca o abstracţiune, ca o entitate juridică cu un regim configurat, în strânsă dependenţă de cadrul normativ în vigoare;

*. – **o concepţie realistă** – potrivit căreia infracţiunea reprezintă un atentat contra realităţii sociale, fiind o activitate cu caracter antisocial şi antijuridic.

Potrivit acestei concepţii promovată de şcoala pozitivistă periculozitatea infracţiunii are un rol determinant.

Concepţia formalistă aplică un sistem rigid, sever şi uniform de pedepse în timp ce concepţia realistă preconizează un sistem elastic şi diversificat de sancţiuni penale.

Dispoziţiile art. 17 din Codul penal în vigoare definesc infracţiunea ca fiind „fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală". Această definiţie cuprinde **trăsăturile esenţiale** ale infracţiunii, care trebuie să se regăsească în cazul tuturor infracţiunilor. Aceste trăsături esenţiale sunt următoarele:

- **fapta penală întotdeauna prezintă pericol social.** Codul penal în vigoare a îmbrăţişat concepţia realistă care pune în evidenţă periculozitatea socială a faptei, gravitatea acesteia.

- **fapta penală întotdeauna se săvârşeşte cu vinovăţie**. Sub aspectul Dreptului penal nu interesează o faptă, indiferent cât de gravă ar fi, dacă aceasta este săvârşită fără vinovăţie. Formele de vinovăţie sunt: **intenţia, culpa** şi **praeterintenţia.**

CAPITOLUL VIII

INFRACȚIUNEA – FAPTĂ ILICITĂ SOCIALMENTE PERICULOASĂ

CAPITOLUL II

NORMA JURIDICĂ

Norma juridică a fost şi este definită în literatura juridică în diferite moduri.

Noi vom utiliza definiţia normei juridice învăţată în Facultatea de Drept. Vom analiza definiţia normei juridice pentru a putea surprinde aspectele esenţiale.

Norma juridică – reprezintă o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului, care poate fi aplicată, la nevoie, prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Fiind o regulă de conduită **generală şi impersonală** rezultă că norma juridică se adresează tuturor subiectelor de drept sau unei categorii din cadrul acestor subiecte. Chiar şi atunci când norma juridică se adresează unui organ etatic unipersonal, ea nu se referă la persoana fizică ce exercită, la un moment dat, acea demnitate sau funcţie publică, ci are în vedere toate persoanele fizice care au aptitudinea de a ocupa respectiva demnitate sau funcţie publică.

Norma juridică poate fi **creată** sau **sancţionată** de organele competente ale statului.

De principiu, organul competent să elaboreze legile este Parlamentul, ca titular al funcţiei (puterii, autorităţii) legislative.

Norma de drept poate fi **creată**, adică elaborată efectiv de autoritatea publică sau poate fi doar **sancţionată**, adică recunoscută cu valoare de act normativ juridic de autoritatea publică competentă (ex.: norme moral-etice prin sancţionare dobândesc caracterul obligatoriu devenind norme juridice).

Norma juridică poate fi aplicată de bună voie (cum se întâmplă în marea majoritate a situaţiilor), sau se poate aplica, în caz de nerespectare, prin intermediul forţei coercitive a statului.

Forţa coercitivă etatică, ca forţă materială, este superioară oricăror altor forţe manifestate ca acte de voinţă, deoarece ea

doi mari doctrinari ai dreptului, care ne-au destăinuit în toată splendoarea sa Ştiinţa Dreptului o vom purta în sufletul nostru cât vom trăi.

De altfel, succintele expuneri din cadrul acestui capitol, au la bază studiile şi cursurile universitare elaborate de cei doi doctrinari ai Dreptului Civil Român.

*

* *

Aceste înscrisuri stipulează capitalul vărsat şi bunurile trecute în proprietatea societăţii.

Prin **efectul voinţei asociaţilor** persoana juridică cu scop patrimonial dobândeşte dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile transferate de aceştia (de asociaţi).

Dreptul de proprietate privată aparţinând persoanelor juridice cu scop patrimonial prezintă o serie de trăsături specifice:

- ia naştere şi se perpetuează în temeiul actelor constitutive, pe baza voinţei liber manifestate de către asociaţi;
- este inclus în patrimoniul persoanelor juridice;
- profitul realizat poate fi împărţit între asociaţi, proporţional cu aportul fiecăruia.

Dreptul de proprietate privată a altor persoane juridice

Ne referim la persoanele juridice fără scop patrimonial: partide politice; asociaţii sportive; societăţi culturale etc.

Aceste persoane juridice dispun de dreptul de proprietate privată asupra bunurilor care le aparţin.

Întreţinerea acestor bunuri se realizează din donaţii, sponsorizări şi din cotizaţiile membrilor care compun persoanele juridice fără scop patrimonial.

*

* *

La încheierea acestui capitol ne exprimăm profundul nostru respect faţă de memoria regretaţilor noştri mari profesori: prof. Univ. Dr. Dumitru Radu şi conf. Univ. Dr. Dinu Velicu – fost decan al Facultăţii de Drept. Amintirea celor

derivă din **latura interioară a suveranităţii statului**, din **supremaţie**.

În caz de nevoie coerciţia statală se realizează cu ajutorul organelor etatice. Aceste autorităţi sunt special delegate (competente) să intervină pentru realizarea echilibrului social în sensul restabilirii raporturilor juridice de conformare[99] a restabilirii drepturilor subiective încălcate sau nerecunoscute[100] şi a reeducării subiectelor de drept care au încălcat prescripţiile legale[101].

Această analiză a normei juridice se realizează în condiţiile dezvoltării **Dreptului contemporan**, reflectând sinteza tuturor concepţiilor, ideilor şi teoriilor elaborate de valoroşii doctrinari din epoca modernă şi cea contemporană.

Izvoarele normelor juridice

Noţiunea de izvor de drept este utilizată în doctrină în două accepţiuni: sub aspect material şi respectiv sub aspect formal.

Izvorul material al Dreptului pozitiv (obiectiv) îl reprezintă condiţiile de viaţă, materiale şi efective.

Izvorul formal al normelor juridice este format din modul şi procedura de adoptare sau de sancţionare a legilor.

În continuare ne vom referi la noţiunea de izvor al normelor juridice (n.j.)exclusiv sub aspect formal.

Izvoarele legislaţiei unui stat cuprind: **actele normative juridice, cutumele** (**obiceiurile juridice) şi contractele**. Se poartă discuţii în legătură cu posibila considerare a **doctrinei juridice** şi a **jurisprudenţei** ca fiind izvoare ale dreptului.

[99] În dreptul penal român contemporan;
[100] În Dreptul Civil român contemporan;
[101] În Dreptul Execuţional Penal, actualmente aplicabil.

Succint desigur vom încerca să analizăm fiecare izvor al dreptului.

*** Actul normativ juridic**

Constituie o emanaţie a unui organ de stat competent să reglementeze diferite relaţii din cadrul societăţii. Ele se întâlnesc din antichitate şi până în perioada contemporană. Dintre actele normativ juridice cele mai importante sunt **legile**[102].

Acestea sunt adoptate de organul legiuitor într-o formă şi cu o procedură prestabilită de Constituţia statului.

Majoritatea statelor a procedat la codificarea legilor adoptate într-un domeniu. Codurile au menirea de a realiza ordinea juridică într-un stat.

- **Cutumele sau obiceiurile juridice.**

Au reprezentat, fără îndoială, din punct de vedere istoric, primele izvoare ale dreptului. Cutumele agreate de autorităţile statului au fost sancţionate şi în acest mod ridicate la rangul de norme juridice. Aşa s-a format **dreptul cutumiar** sau **dreptul cutumelor**.

Ulterior cutumele au fost înserate în vechile legi, după ce în prealabil s-a procedat la o selectare a lor. Astăzi, norme cutumiare se întâlnesc în Dreptul Civil (art. 600 Cod Civil): „înălţimea îngrădirii se va hotărî după regulamentele particulare **sau după obiceiul obştesc...”**

În perioada modernă şi contemporană cutumele şi-au pierdut foarte mult din importanţă. Locul lor a fost luat de actul normativ juridic.

[102] Clasificarea legilor se regăseşte în Tratatele de Drept Constituţional şi în cursurile de Teoria generală a dreptului. Indiferent de autor.

***. Casa de locuit**

Constituie obiect al dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice. Persoanele fizice pot construi cu mijloace proprii sau cu credite ori pot să cumpere casa de locuit de la un alt subiect de drept.

Dreptul de proprietate asupra casei de locuit poate să aparţină unei singure persoane, după cum poate să constituie o proprietate comună în devălmăşie, specifică soţilor.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor juridice

Orice persoană juridică pentru a deveni subiect al raporturilor juridice civile trebuie să îndeplinească, în mod cumulativ, următoarele condiţii: să posede o organizare de sine stătătoare; să aibă un patrimoniu propriu, distinct de patrimoniul persoanelor care o compun; să aibă un scop determinat în acord cu interesul public, general, în ceea ce priveşte activitatea pe care o desfăşoară.

Persoanele juridice sunt titulare ale dreptului de proprietate privată având ca obiect diverse bunuri mobile sau imobile.

Determinarea dreptului de proprietate privată a societăţilor comerciale şi asociaţiilor agricole

Societăţile comerciale şi asociaţiile agricole reprezintă persoane juridice de tip asociativ, având un scop lucrativ, patrimonial. Ele iau naştere în temeiul unui contract de societate şi a unui statut de constituire.

destinate, folosite sau rezultate din infracţiuni ori contravenţii **pot fi confiscate** numai în condiţiile legii".

Dacă bunurile confiscate au fost grevate de sarcini reale înainte de confiscare, ele trec în proprietatea privată a statului împreună cu acele sarcini reale.

Determinarea dreptului de proprietate privată a persoanelor fizice.

Persoanele fizice deţin în proprietate privată o gamă variată de bunuri mobile şi de bunuri imobile.

Vom încerca să determinăm două categorii de bunuri imobile asupra cărora persoanele fizice exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate privată.

*. **Terenurile cu sau fără construcţii**

Terenurile pot aparţine persoanelor fizice, în proprietate privată.

Stabilirea dreptului de proprietate privată s-a realizat, la cerere, prin **eliberarea titlului de proprietate.**

În cazul titularilor decedaţi, titlul de proprietate se emite pe numele tuturor succesorilor. Aceştia vor proceda la partajarea, fie voluntară, fie judecătorească, a terenului.

Terenurile cu sau fără construcţii sunt în circuitul civil general. Aşa fiind, persoanele fizice titulare a dreptului de proprietate privată imobiliară le pot înstrăina, cu titlu oneros sau gratuit, prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte.

*** Contractul**

De principiu, contractul reprezintă un acord de voinţă întemeiat pe norme juridice, între două sau mai multe subiecte de drept de natură a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

Contractul ca act juridic bilateral, sinalagmatic este propriu Dreptului privat şi în special Dreptului Civil şi Dreptului Comercial.

În istorie au fost situaţii în care prin contract se stabileau norme juridice (contractul dintre suzeran şi vasal în dreptul intern, contractul de vasalitate încheiat între monarhii a două state – monarhul suzeran, respectiv monarhul vasal).

Contractul crează norme juridice în Dreptul Internaţional Public (convenţiile dintre state sau actele de constituire a unor organizaţii internaţionale sau a unor confederaţii de state).

*** Chestiunea doctrinei juridice**

Teoria dreptului, opiniile exprimate de doctrinari nu constituie, în mod direct, izvor al n.j. Aceasta nu exclude însă ca organul legiuitor, la un moment dat, în procesul elaborării unei norme juridice, să ţină seamă de opiniile teoreticienilor, dacă aceste opinii sunt fondate pe argumente solide.

Iată de ce ştiinţa juridică poate constitui, în mod excepţional, izvor al normelor juridice, dar numai în mod indirect.

*** Problema jurisprudenţei**

Jurisprudenţa denumită şi **practică judecătorească** sau **precedent judiciar** reprezintă un act de aplicare a dreptului cu caracter individual.

În sistemul de drept de sorginte romano-germanică precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Situaţia se prezintă diferit în statele aparţinând sistemului Common – Law, între care amintim S.U.A., Marea Britanie, Canada ş.a. În aceste state hotărârea pronunţată de judecător, pe lângă faptul că tranşează litigiul, conţine reguli de drept. Aceste reguli sunt considerate izvoare ale dreptului.

În ţara noastră în perioada actuală se admite că practica judecătorească **nu constituie izvor de drept**. Totuşi deciziile pronunţate în cadrul recursurilor în interesul legii de Secţiile Unite ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti române.

De asemenea, deciziile pronunţate de Curtea Constituţională cu ocazia verificării constituţionalităţii unei legi, deja în vigoare, sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept din România, şi în mod deosebit pentru autorităţile statului. Aceste decizii sunt opozabile erga omnes şi îşi produc efectele pentru viitor.

Practic Curtea Constituţională constituie un legislator negativ. Ea nu crează drept, dar poate invalida o lege ca nefiind neconstituţională. Legea declarată neconstituţională nu se mai aplică pe teritoriul României.

Iată deci două excepţii de la regula neconsiderării jurisprudenţei ca fiind izvor de drept.

De aceea, problema jurisprudenţei ca izvor de drept în ţara noastră, la momentul actual, trebuie tratată cu atenţie deosebită.

* *
*

În continuare ne vom preocupa – succint desigur – de relaţia existentă între normele juridice şi celelalte categorii de norme sociale.

Determinarea dreptului de proprietate privată a statului.

Dreptul de proprietate privată a statului are un caracter limitat. Aceasta în sensul că, de principiu, dreptul de proprietate privată aparţine persoanelor fizice şi persoanelor juridice.

Totuşi, statul poate deţine în proprietate privată bunuri mobile şi bunuri imobile.

Statul şi unităţile administrativ-teritoriale pot dobândi bunuri în proprietate privată prin multiple moduri: dispoziţia legii; succesiunile vacante; confiscările.

Prin **dispoziţia legii** – statul poate dobândi anumite bunuri. Astfel, terenurile situate în intravilanul localităţilor care au aparţinut cooperatorilor decedaţi fără moştenitori, au trecut în proprietatea privată a unităţii administrativ-teritoriale: comună, oraş sau municipiu. Unităţile administrativ-teritoriale au aptitudinea de a înstrăina respectivele terenuri prin acte juridice translative de proprietate, cu titlu oneros (vânzare – cumpărare).

Succesiunile vacante – sunt acele succesiuni rămase fără moştenitori legali sau testamentari. Ele revin statului şi intră efectiv în dreptul de proprietate privată a acestuia. Statul întotdeauna acceptă succesiunile vacante sub beneficiu de inventar.

Confiscările – au un caracter de sancţiune. Prin confiscare bunurile trec în proprietatea privată a statului în mod gratuit, din proprietatea privată a altor subiecte de drept.

Confiscarea are natură penală sau contravenţională. Art. 44 alin. (9) din Constituţia României prevede: „Bunurile

Este prescriptibil – din punct de vedere achizitiv. Prin posesie utilă de lungă durată bunurile imobile pot fi uzucapate. Bunurile mobile, potrivit dispoziţiilor art. 1909 Cod Civil, se prescriu prin simplul fapt al posesiunii lor, fără să fie nevoie de curgerea unui interval de timp. Cel care posedă este prezumat a fi proprietarul bunului.

Prin uzucapiune pot fi dobândite imobile, terenuri sau construcţii.

Caracter exclusiv – comportă discuţii, în sensul că dreptul de proprietate privată poate exista în plenitudinea atributelor sale. Este cazul proprietarului care exercită atributele profesiei, folosinţei şi dispoziţiei.

Dar, atributele posesiei şi folosinţei pot fi exercitate de un alt subiect de drept (uzufructuar, titularul dreptului de uz etc.). în aceste condiţii, proprietarul, ca titular al dreptului său, are doar atributul esenţial al dispoziţiei (este un nud proprietar).

Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată generează relativizarea caracterului exclusiv al acestui drept real principal.

Este sesizabil – în sensul că dreptul de proprietate privată, prin bunurile asupra cărora se exercită, poate fi urmărit. Altfel spus, lucrurile care formează obiect al dreptului de proprietate privată pot fi urmărite în vederea executării silite.

Executarea silită se întinde asupra tuturor bunurilor mişcătoare şi nemişcătoare ale datornicului afară de excepţiile admise de lege.

Bineînţeles, normele juridice în totalitatea lor sunt norme sociale. Dar normele juridice nu sunt singurele norme sociale. Normele sociale apar din necesitatea obiectivă de a reglementa modele generice de conduită ale subiectelor participante în cadrul relaţiilor sociale. Ele determină comportamentul unui subiect în condiţii date, predeterminate. Ca atare, în procesul cristalizării normelor sociale intervin doi factori: **factorul intelectiv şi factorul volitiv**. Aceasta în sensul că norma socială implică adoptarea unei atitudini în deplină cunoştinţă de cauză, atitudine impusă prin voinţa colectivă.

Normativismul social se pliază pe realitatea faptică în sensul că este determinat de condiţiile materiale şi spirituale de existenţă a societăţii.

Practic, normele sociale organizează activităţile umane privite fie în mod colectiv, fie în mod individual.

Un renumit doctrinar ieşean definea normele sociale astfel: „...constituie factori de ordonare, regularizare a forţelor haotice şi dezorganizatoare, de orientare spre un anumit model de convieţuire şi, deci, de orientare spre instaurarea unei ordini sociale”.[103]

Orice normă socială indică un comportament determinat. Când acest comportament nu este respectat intervine sancţiunea prevăzută de respectiva normă.

Nu toate sancţiunile (adică efectele încălcării normelor sociale) prezintă acelaşi tipar. Ele diferă după cum norma socială încălcată este o normă morală, o normă religioasă, o normă politică sau o normă juridică.

Normele morale sunt o creaţie spontană a societăţii. Ele nu sunt elaborate de organe etatice. Din acest motiv normele morale nu pot fi impuse prin forţa coercitivă a statului. Dar aceste norme există un timp mai îndelungat comparativ cu

[103] Ase vedea: Dr. G. Vrabie, Dr. S. Popescu, Teoria generală a dreptului, Ed. ”Ştefan Procopiu” Iaşi, 1993, pag. 24

normele politice sau normele juridice. De multe ori sancţiunea normelor etice este imprecisă dacă nu chiar iluzorie!!! Comunitatea socială sancţionează încălcarea unei norme etice prin dezaprobare sau prin marginalizarea persoanei fizice care a încălcat-o. Chiar individul autor al încălcării unei norme morale se poate autosancţiona, la nivelul conştiinţei sale, prin părere de rău sau remuşcare.

Spre deosebire de normele etice (morale), normele politice sunt edictate de autorităţile etatice competente. Ele au ca scop organizarea conducerii politice a statului, ca reprezentant al societăţii.

Normele exclusiv politice sunt rare. Majoritatea îmbracă „haină" juridică devenind norme politico-juridice.

Organizarea internă a unui partid politic se realizează prin norme politice propriu-zise. De asemenea, **o moţiune** a Parlamentului referitoare la activitatea politică externă are acelaşi caracter.

Legea fundamentală a unui stat, Constituţia, include norme politico-juridice constituţionale care prin natura lor sunt norme juridice.

Deşi create de autorităţile statului, normele exclusiv politice nu pot fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă etatică. Aceasta nu înseamnă că aceste norme sunt lipsite de sancţiune. Spre exemplu, o persoană fizică poate fi exclusă dintr-un partid politic.

Normele politico-juridice dispun de sancţiune mai energică fiind în esenţă norme juridice.

Pentru a le conferi forţă obligatorie aceste norme politice au fost înglobate în norme juridice.

Cu referire la normele juridice nu vom face precizări suplimentare. Ele au aptitudinea de a fi aduse la îndeplinire prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice.

Exproprierea pentru o cauză de utilitate publică constituie un mod de dobândire a bunurilor în proprietatea publică. Acest mod de dobândire se rezumă, în final, tot la dispoziţia legii, deoarece instituţia menţionată este prevăzută în dispoziţiile legale în vigoare.

Exproprierea se realizează prin hotărâre a Guvernului României. Bunul expropriat trece în proprietatea publică liber de orice sarcină reală.

Sarcinile potenţial existente asupra bunului expropriat se translează asupra despăgubirii, prin efectul subrogaţiei reale.

Prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică, bunul supus exproprierii iese din sfera dreptului de proprietate privată şi cade în domeniul dreptului de proprietate publică.

*. **Dreptul de proprietate privată.**

Dreptul de proprietate privată – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, persoanelor fizice sau persoanelor juridice, asupra unor bunuri mobile sau imobile, nedeterminate, exercitând asupra lor atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere şi în interes propriu în condiţiile determinate de lege.

Dreptul de proprietate privată dispune de următoarele **caractere juridice**: **este alienabil; este prescriptibil; caracterul exclusiv comportă discuţii**; este un drept sesizabil.

Este alienabil – în sensul că bunurile asupra cărora se exercită dreptul de proprietate privată sunt în circuitul civil general.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra unor bunuri mobile sau imobile, altele decât terenurile.

Cu privire la **construcţiile şi clădirile afectate unor servicii publice** – acestea trebuiesc considerate ca făcând parte dintre obiectele dreptului exclusiv de proprietate publică.

Clădirile organelor centrale ale statului – Parlament, Guvern, Consiliul Superior al Magistraturii, ministere – ale organelor administraţiei publice locale – prefecturi, primării, sediile consiliilor judeţene şi a celor locale – universităţile publice, spitalele, bibliotecile ş.a. sunt obiect al proprietăţii publice.

Cu referire la **bunurile mobile care sunt afectate îndeplinirii unui serviciu public** – şi ele trebuie considerate ca formând obiect al dreptului de proprietate publică. Exemple de astfel de bunuri: mobilierul şi dotările dintr-o instituţie publică; cărţile din bibliotecile publice; instrumentarul medical şi chirurgical din spitale, ş.a..

Cum se dobândeşte dreptul de proprietate publică?

Dreptul de proprietate publică se dobândeşte: **prin dispoziţia legii** şi respectiv **prin exproprierea pentru cauză de utilitate publică.**

Legea este aceea care recunoaşte dreptul de proprietate publică. Tot legea (constituţională şi organică) prevede care bunuri constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice. Practic, quasitotalitatea bunurilor care formează obiect al proprietăţii publice sunt indicate expres de actele normativ-juridice.

O precizare este – credem noi – necesară: normele etice care sunt înglobate, sancţionate de organul competent al statului devin norme juridice care ulterior se pot impune, la nevoie, prin forţa de constrângere a statului.

Prin sancţionarea de către organele competente ale statului, atât normele etice, cât şi cele politice (devenite politico-juridice) nu îşi pierd caracterul iniţial. Altfel spus ele rămân norme morale sau norme politice propriu-zise, dar sunt integrate în cadrul regulilor juridice. Aşa se face că după abrogarea actului normativ juridic care conţine astfel de norme (morale sau politice), normele etice sau normele politice propriu-zise subzistă pe mai departe. Ele au pierdut doar forţa juridică obligatorie generată de actul normativ care mai înainte de a fi abrogat, le încorpora.

Cum **fenomenul normativ juridic** adică **fenomenul dreptului** este mai restrâns decât **fenomenul juridic, în general**, este oare posibil ca normele politice propriu-zise sau normele etice să fie incluse în acesta din urmă?

Disoluţia concepţiei monismului dreptului ar favoriza un răspuns pozitiv la întrebarea anterioară.

Aceasta în sensul că normele etice şi normele politice propriu-zise să fie incluse, de principiu, în fenomenul juridic.

Noi apreciem însă că răspunsul la întrebarea pusă nu poate fi decât negativ. Aceasta deoarece politica, dreptul şi morala sunt fenomene normative sociale distincte.

* *

*

Dreptul şi Ştiinţa Politică – două subsisteme ale sistemului societar global

Se remarcă fără posibilitate de tăgadă, corelaţia indisolubilă dintre drept, istorie, economie, pe de o parte, şi ştiinţa politică (politologia), pe de altă parte.

Însăşi conceptul de „ştiinţă politică" nu poate fi reţinut şi studiat decât în cadrul mai larg al tuturor ştiinţelor socio-umane.

Ştiinţa politică sau politologia reprezintă – ca de altfel toate celelalte ştiinţe enumerate anterior – o parte din marele sistem al ştiinţelor sociale, adică un „subsistem" al acestuia.

Demersul nostru priveşte tocmai legăturile, corelaţiile subsistemului politic şi a celui juridic în cadrul sistemului societar global, adică legăturile dintre ştiinţele juridice şi cele politice văzute prin prisma influenţelor exercitate de acestea asupra societăţii în ansamblu.

De multă vreme, atât în teoria dreptului, cât şi în doctrina politică s-au enunţat multiple teorii cu privire la „preeminenţa" unei ştiinţe asupra celeilalte.

Organizarea societăţii şi în ultimă instanţă a statului, a funcţiilor acestuia a format obiectul preocupării doctrinarilor dreptului şi a politologilor.

Îngemănarea cea mai profundă dintre drept şi politologie se relevă prin studierea ştiinţelor juridice filosofico-speculative.

Dreptul Constituţional, Filosofia dreptului, Teoria generală a dreptului, Dreptul public comparat şi **Dreptul privat comparat** reprezintă doar câteva ramuri de drept care operează, în mare parte, cu termeni folosiţi şi în ştiinţa politică, având un obiect de reglementare şi implicit de studiu apropiat ştiinţei politice.

Noţiuni precum „stat", „Constituţie", „Guvern", „Parlament", „partide politice", „sistem electoral" etc. sunt

Concesionarea sau închirierea constau în darea în folosinţă, pe un termen limitat şi prestabilit, a unor bunuri mobile sau imobile care formează obiectul dreptului de proprietate publică.

În schimbul transmiterii folosinţei vremelnice a bunului, instituţia sau unitatea care are bunul în administrare dobândeşte un venit anual fix (la concesionare) sau o sumă bănească negociabilă (la închiriere) din partea subiectului de drept care utilizează efectiv bunul.

Concesionar sau locatar poate fi orice subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică – fie de cetăţenie sau naţionalitate română, fie de cetăţenie sau de naţionalitate străină.

Determinarea dreptului de proprietate publică asupra terenurilor.

Terenurile prin natura lor sunt bunuri imobile. Aparţin domeniului public, conform prevederilor legii fondului funciar, terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public, căi de comunicaţie, albiile râurilor şi ale fluviilor, ţărmurile mării şi terenurile afectate pentru nevoile apărării ţării. Bogăţiile de orice natură ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental **sunt exclusiv în proprietatea publică (**art. 136 alin. (3) din Constituţia României).

Aceasta înseamnă că respectivele bunuri nu pot face obiectul dreptului de proprietate privată, sub nici o condiţie.

Este însă posibil ca bogăţiile subsolului – care sunt proprietate publică – să fie situate pe un teren care este proprietate privată. Cum se rezolvă această problemă? Proprietarul terenului urmează a fi expropriat pentru cauză de utilitate publică, primind o dreaptă şi prealabilă despăgubire.

Dreptul de proprietate publică prezintă următoarele **caractere juridice: este inalienabil; este imprescriptibil; are caracter exclusiv şi este insesizabil.**

Este inalienabil – în sensul că bunurile care formează obiectul său nu pot fi incluse în circuitul civil general;

Este imprescriptibil – atât din punct de vedere extinctiv, cât şi sub aspect achizitiv.

Este un drept exclusiv – acest drept de proprietate nu poate fi dezmembrat. Aşa fiind, la dreptul de proprietate publică, posesia şi folosinţa nu pot forma conţinutul altor drepturi reale principale care să aparţină unor terţe subiecte de drept. Asupra bunurilor care formează obiect al dreptului de proprietate publică nu se pot institui nici drepturi reale accesorii.

Este insesizabil – în sensul că bunurile proprietate publică nu pot fi urmărite şi executate silit. Statul fiind considerat solvabil, creanţele asupra acestuia sunt garantate.

Exercitarea dreptului de proprietate publică.

Dreptul de proprietate publică cu cele trei atribute ale sale – posesia, folosinţa şi dispoziţia – dispune de un regim juridic specific. Am precizat deja că nu se pot constitui alte drepturi reale principale – pe baza posesiei şi folosinţei – în privinţa bunurilor proprietate publică.

Două chestiuni de interes trebuiesc analizate: dobândirea fructelor naturale şi concesionarea şi închirierea.

Fructele naturale se cuvin subiectului de drept care administrează bunul proprietate publică.

analizate şi studiate pe larg atât în cadrul disciplinelor din programele Facultăţilor de Drept, cât şi de disciplinele studiate la Facultăţile de Ştiinţe Politice.

Desigur, modul de abordare a acestor instituţii juridico – politice este nuanţat în raport de profilul şi specializarea urmată.

Dar oricum ar fi trebuie să recunoaştem identitatea şi, totodată, complexitatea acestor instituţii care prezintă o dublă natură: juridică şi politică, complexitate materializată tocmai prin posibilitatea de a putea fi cercetate prin intermediul unor metode distincte proprii dreptului, respectiv ştiinţei politice.

Raportate la **ştiinţa dreptului**, instituţiile menţionate prezintă interes pentru a se cerceta normele juridice care le consacră, drepturile subiective şi obligaţiile corelative ce revin cetăţenilor şi respectiv statului însuşi prin intermediul organelor sale, sancţiunile ce se vor aplica celor care vor încălca dispoziţiile legale care reglementează aceste instituţii etc.

În ceea ce priveşte **ştiinţa politică**, aceasta studiază mecanismele şi formele concrete de manifestare a instituţiilor politico-juridice privite ca o realitate socială în însăşi existenţa şi finalitatea lor.

Fără a nega legăturile dintre Drept şi Politologie credem că în condiţiile actuale se manifestă un fenomen de „delimitare" sau chiar de „eliberare" a Dreptului Constituţional, în special, şi a întregului Drept public, în general, faţă de ştiinţele politice.

Pe de altă parte, trebuie menţionat că la un moment dat ştiinţa dreptului a avut o tentativă de „încorporare" a unei părţi din ştiinţa politică.

Este cazul Dreptului Constituţional (numit în unele ţări Drept de Stat – Federaţia Rusă, Germania, Austria) care a înglobat în obiectul de reglementare (iar ştiinţa Dreptului Constituţional a înglobat în obiectul său de studiu) instituţiile politice cu caracter etatic şi chiar am putea spune a înglobat

întreaga „**ştiinţă a statului**”, privită ca o parte componentă a ştiinţelor politice.

De asemenea, au existat tendinţe de „anexare” a unor domenii de activitate şi în cadrul Teoriei generale a dreptului şi respectiv în cadrul Filosofiei dreptului.

Pentru a se cerceta partea generală a dreptului s-a considerat că este necesar să se studieze, măcar în parte, şi elemente de teoria generală a statului, ramură proprie ştiinţelor politice. Noi considerăm că asemenea tendinţe sunt legitime şi necesare. Aceasta deoarece nu se poate realiza o cercetare amplă a unor ramuri ale dreptului fără a se studia, cel puţin fragmentar, şi celelalte ştiinţe socio-umane între care, desigur, se regăseşte şi ştiinţa politică.

Pentru a putea concretiza demersul nostru propunem un exemplu simplu şi credem noi elocvent.

Legea este o instituţie politico-juridică şi respectiv o categorie logico-filosofică.

Înţelegerea acestei instituţii, fundamentarea şi mai ales definirea ei este realizată în mod diferit de ştiinţa dreptului şi respectiv de ştiinţa politică.

În ştiinţele juridice noţiunea de „lege” este sinonimă cu cea de „normă juridică”, iar acesta este definită ca reprezentând o regulă de conduită generală şi impersonală, creată ori sancţionată de către organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul forţei de constrângere a statului, cu ajutorul organelor etatice.

Ştiinţa politică defineşte noţiunea de „lege” ca fiind un raport necesar care derivă din natura lucrurilor. Desigur, formularea extrem de largă a cestei definiţii comportă şi o nuanţă filosofică, fenomen pe care-l considerăm absolut firesc având în vedere corelaţiile filosofiei cu toate ştiinţele particulare socio-umane.

- **Exproprierea pentru cauză de utilitate publică** – care are în vedere bunurile imobile, conform dispoziţiilor art. 481 Cod Civil.

Formele dreptului de proprietate.

În România, dreptul de proprietate prezintă două mari forme, în raport de titularul acestui drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real:

- dreptul de proprietate publică care aparţine statului şi altor entităţi publice;

- dreptul de proprietate privată care aparţine, în principiu, oricărui subiect de drept – persoană fizică sau persoană juridică.

Distincţia menţionată anterior este de ordin constituţional. Art. 136 alin. (1) prevede: „Proprietatea este publică sau privată”.

Statul se prezintă ca titular al dreptului de proprietate publică dar poate fi titular şi al dreptului de proprietate privată.

*. **Dreptul de proprietate publică.**

Dreptul de proprietate publică – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, real care aparţine statului, organelor administraţiei locale, instituţiilor bugetare de stat, altor unităţi cu capital integral sau majoritar de stat, asupra unor bunuri mobile sau imobile determinate, exercind asupra acestora atributele posesiei şi folosinţei şi, în limitele determinate de lege, atributul dispoziţiei, în mod exclusiv şi perpetuu, prin putere proprie şi în interesul întregii naţiuni sau în interes local, în condiţiile prevăzute de lege.

proprietate trece dintr-un patrimoniu într-un alt patrimoniu, perpetuându-se în timp.

Trecerea dintr-un patrimoniu în altul a dreptului de proprietate poate avea diverse cauze dar, de regulă, aceste cauze au fie un caracter voluntar, fie un caracter forţat.

Cauzele voluntare – implică consimtământul titularului dreptului de proprietate de a transmite sau de a abandona bunul respectiv.

Această transmitere se realizează prin acte între vii – vânzarea – cumpărarea; donaţia; schimbul – sau prin acte pentru cauza de moarte (legatul testamentar). În privinţa succesiunii legale este prezumată voinţa defunctului de transmitere a bunurilor sale potrivit dispoziţiilor legale.

În privinţa **abandonării bunului** – aceasta constă în părăsirea acestuia de către proprietar. Abandonarea reprezintă o renunţare a titularului dreptului de proprietate la bunul respectiv. Această renunţare se poate realiza expres sau implicit (tacit).

Abandonarea se referă exclusiv la bunurile mobile. Pentru bunurile imobile o eventuală abandonare ar conduce la aplicarea dispoziţiilor art. 646 Cod Civil în sensul că aceste bunuri (imobile) fiind fără stăpân se cuvin statului.

Cauzele forţate – presupun transmiterea dreptului de proprietate, fără consimţământul proprietarului, către stat.

- **Confiscarea** – reprezintă o cauză forţată, deoarece bunul sau bunurile confiscate trec gratuit în proprietatea statului. Confiscarea are caracter de sancţiune.

Art. 118 din Codul penal consacră „confiscarea specială" şi determină bunurile pe care instanţa de judecată penală trebuie să le confişte de la inculpat;

În acelaşi mod se poate analiza oricare dintre instituţiile juridico-politice, cum ar fi spre exemplu **suveranitatea**.

Instituţia **suveranităţii** cu cele două laturi ale sale – **supremaţia** în interior şi respectiv **independenţa** în relaţiile externe – formează obiect de cercetare atât pentru ştiinţa dreptului (ramura Dreptului Constituţional), cât şi pentru ştiinţa politică.

Revenind asupra chestiunii pusă în discuţie concluzionăm că atât Dreptul (Ştiinţa juridică) cât şi Politologia (Ştiinţa politică) dispun, fiecare în parte, de obiect propriu de reglementare. Ca atare, nu poate fi pusă în discuţie existenţa uneia sau alteia dintre cele două ştiinţe. De asemenea, nu se poate pune la îndoială autonomia, independenţa relativă a acestor două domenii ale cunoaşterii umane.

Aceasta, desigur, nu exclude corelaţia la nivel general dar şi pe ramuri şi domenii de activitate dintre Drept şi Politologie, ca urmare a includerii acestor subsisteme în cadrul sistemului societar global.

* *
*

Ca referire la norma juridică este momentul să facem unele precizări. Astfel, în cadrul demersului nostru nu vom insista asupra izvoarelor normelor juridice existente în România. De asemenea, nu vom antama structura tehnico-juridică a normei de drept şi nici formele şi metodele de interpretare a normelor juridice.

Se pune firesc întrebarea: de ce nu analizăm aspectele enumerate anterior?

La prima vedere s-ar părea că tocmai structura şi interpretarea n.j. constituie „inima" unei aşa-numite teorii a normei de drept.

Noi însă suntem datori să precizăm că disertaţia de faţă nu constituie şi nici nu trebuie să constituie o tentativă de realizare a unei Teorii generale a dreptului. Autori celebri, profesori universitari de prestigiu din România, au realizat interpretări ştiinţifice esenţiale asupra acestor teme.

Ceea ce interesează în cadrul acestui capitol al lucrării se referă la aspectele generale, comune ale normelor juridice şi la corelaţia acestora cu alte categorii de norme sociale. Chestiunile tehnice dogmatice pot fi studiate apelând la tratatele şi cursurile cadrelor didactice universitare. Totuşi, nu putem încheia expunerea noastră cu referire la **norma juridică** fără a lua în discuţie câteva aspecte relative la modul de realizare a normelor juridice.

Realizarea normelor juridice se concretizează prin aplicarea dreptului obiectiv (pozitiv) de către organele de drept competente.

Realizarea normelor juridice implică anumite **stadii sau faze** de aplicare a dreptului.

Fazele aplicării dreptului privite ca un tot unitar sunt apanajul autorităţii (puterii) judecătoreşti. Ele sunt în număr de trei, respectiv: **faza stabilirii faptelor; faza stabilirii normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt şi faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul**.

Faza I . Stabilirea situaţiei de fapt

Această fază presupune cercetarea tuturor cauzelor, împrejurărilor şi activităţilor care formează obiectul litigiului. În acest scop organele judiciare dispun de dreptul, dar au şi obligaţia de a stabili în mod veridic toate împrejurările cauzei deduse judecăţii. Acestea au **rol activ** în desfăşurarea procesului. Situaţia de fapt se stabileşte prin intermediul

Restricţii care afectează caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară cu referire la construcţii.

Regimul juridic al construcţiilor determină anumite restricţii cu privire la caracterul exclusiv al dreptului de proprietate imobiliară. Dintre acestea precizăm următoarele:

- se poate construi doar pe terenurile situate în intravilanul localităţilor;
- trebuie obţinută, în prealabil, autorizaţia de construcţie de la autoritatea publică competentă din cadrul administraţiei publice locale;
- trebuie respectate servituţile legale în raport cu proprietatea vecină. Aceste sevituţi legale se referă la: scurgerea apelor de ploaie; deschiderea de ferestre sau balcoane la distanţe mai mici decât cele prevăzute de lege; plantarea de arbori la anumite distanţe faţă de hotarul dintre proprietăţile vecine.

*. **Caracterul perpetuu al dreptului de proprietate.**

Caracterul perpetuu se raportează la durata în timp a dreptului de proprietate. Această durată în timp depinde de existenţa materială a bunurilor – mobile sau imobile – asupra cărora se exercită prerogativele juridice ale dreptului de proprietate. Desigur, bunurile – în sens de lucruri – pe durata existenţei lor pot aparţine aceluiaşi proprietar sau pot aparţine succesiv unor proprietari diferiţi.

Este posibil ca titularul dreptului de proprietate să transmită unui alt subiect de drept, prin acte în vii sau pentru cauză de moarte, dreptul său de proprietate asupra unui bun sau asupra unei mase determinate de bunuri. Astfel, dreptul de

***. Caracterul exclusiv al dreptului de proprietate**

Numai proprietarul sau, după caz, proprietarii au prerogativa să exercite atributele dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile sau imobile care formează obiectul acestuia.

Acest caracter prezintă şi anumite limite care se obiectivează, fie cu acordul proprietarului, fie sunt impuse datorită unor situaţii sociale, econimice sau juridice.

Limitele stabilite cu acordul titularului dreptului de proprietate.

Titularul dreptului de proprietate poate consimţi în privinţa unor restricţii care să limiteze caracterul exclusiv al acestui drept real principal.

Astfel, titularul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil poate constitui în favoarea altui subiect de drept un drept de uzufruct, o servitute în folosul fondului vecin, etc.

Limite impuse titularului dreptului de proprietate.

Aceste limitări se realizează fără consimţământul proprietarului. Ele se realizează în baza legii: servituţile naturale, servituţile legale şi proprietatea comună pe cote părţi forţată şi perpetua care nu poate fi separată de fondul dreptului de proprietate.

În privinţa stării de coproprietate forţată şi perpetuă avem în vedere: părţile comune din clădirile cu mai multe apartamente proprietate privată sau starea de coproprietate forţată şi perpetuă asupra lucrurilor care sunt afectate utilizării a două imobile vecine: fântânile, drumurile, zidurile despărţitoare ş.a.

probelor: înscrisuri autentice sau sub semnătură privată, proba testimonială, mărturisirea (recunoaşterea), prezumţiile, înregistrările audio şi video, constatările medico-legale şi cele tehnico-ştiinţifice, expertizele medico-legale, cele contabile, cadastrale sau tehnico-ştiinţifice, etc.

Faza a II-a. **Stabilirea normelor juridice care au incidenţă asupra situaţiei de fapt.**

În cadrul acestei faze organul judiciar trebuie să determine norma juridică sau, după caz, normele juridice care privesc faptele stabilite.

Trebuie să se verifice dacă respectivele norme juridice sunt în vigoare sau dacă au fost abrogate, dacă sunt sau nu incidente alte norme juridice, dacă trebuiesc aplicate şi alte norme de drept cu caracter agravant sau atenuant sau dacă norma juridică aplicată se află sau nu în conflict potenţial cu o altă normă juridică de acelaşi grad sau ierarhic superioară.

Faza a III-a. **Faza conceperii actului propriu-zis prin care, în mod efectiv, se aplică dreptul.**

Această fază se referă la adoptarea unei soluţii, la tranşarea litigiului da către organul judiciar competent. Aceasta se realizează prin conceperea hotărârii judecătoreşti care reprezintă actul final şi cel mai important al procesului. Hotărârea judecătorească constituie un act procesual şi este alcătuită din trei părţi: partea introductivă sau practicaua, motivarea (considerentele, expunerea) şi dispozitivul.

*. **Partea introductivă** cuprinde următoarele date: denumirea instanţei care a judecat cauza, data pronunţării hotărârii, locul unde a fost judecată cauza, precum şi numele şi prenumele judecătorilor, ale procurorului şi ale grefierului. La

instanţele militare partea introductivă a hotărârii judecătoreşti trebuie să indice şi gradul militar al judecătorilor şi al procurorului, precum şi gradul militar al inculpatului.

*. **Motivarea** cuprinde descrierea faptei, analiza tuturor probelor administrate în cauză, cu indicarea acelor probe care au servit la soluţionarea acţiunilor, motivarea în fapt şi în drept a soluţiei adoptate în latura civilă a cauzei, motivarea (argumentarea) înlăturării unor probe etc.

Dispozitivul hotărârii judecătoreşti cuprinde soluţia adoptată de organul judiciar în vederea stingerii conflictului juridic. El trebuie să cuprindă date de identificare ale inculpatului, soluţia dată cu privire la acţiunea penală sau la acţiunile penale (condamnare, achitare sau încetarea procesului penal), soluţia adoptată cu privire la latura civilă a cauzei etc.

Este uşor de observat că în descrierea celor trei elemente (părţi) ale hotărârii judecătoreşti am apelat la dispoziţiile Codului de procedură penală.

Activitatea de aplicare a legislaţiei reprezintă o realizare a normelor juridice întrucât după cum se cunoaşte deja, norma juridică poate fi aplicată, în caz de nerespectare, prin forţa coercitivă a statului, cu ajutorul organelor etatice competente.

Răspunderea juridică a subiectelor de drept apare în momentul în care normele juridice sunt încălcate, iar drepturile subiective pe care aceste norme le prevăd sunt nerecunoscute.

* *
*

Am expus doar câteva aprecieri privitoare la norma juridică. Desigur, aceste comentarii pot şi trebuie să fie considerate doar o premisă în raport cu valoroasa doctrină juridică de specialitate publicată de renumiţii doctrinari ai ştiinţei dreptului.

Posesorul are prerogativa de a stăpâni în fapt, în mod direct şi nemijlocit, bunurile mobile sau bunurile imobile ce formează obiectul dreptului de proprietate. Totodată posesorul poate consimţi ca stăpânirea în fapt a lucrului să se efectueze de o altă persoană, în numele şi în interesul său.

Art. 1846 alin. (2) din Codul Civil prevede: „posesiunea este deţinerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înşine sau de altul în numele nostru”.

*. Folosinţa ca atribut al dreptului de proprietate

Folosinţa – ca atribut al dreptului de proprietate – constituie prerogativa în baza căreia titularul poate folosi bunurile imobile care formează obiectul proprietăţii sale dobândind fructele şi veniturile pe care aceste bunuri au aptitudinea de a le produce.

Proprietarul poate utiliza atât material, cât şi juridic bunurile care formează obiectul dreptului său de proprietate.

*. Dispoziţia ca atribut al dreptului de proprietate

Dispoziţia reprezintă un atribut caracteristic al dreptului de proprietate. Aceasta constă în aptitudinea titularului dreptului de proprietate de a efectua acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, de a constitui alte drepturi reale principale sau accesorii asupra respectivului bun. El poate distruge, în materialitatea sa, bunul asupra căruia exercită dreptul său de proprietate.

Caracterele definitorii ale dreptului de proprietate

Dreptul de proprietate prezintă două caractere definitorii, principale şi permanente: **caracterul exclusiv** şi **caracterul perpetuu.**

Unii autori au criticat prevederea caracterului absolut considerând că acesta ar fi antisocial şi antijuridic.

Dacă dreptul de proprietate privată ar fi absolut, acesta nu ar mai putea fi dezmembrat. Ori, dreptul de proprietate privată poate fi dezmembrat în ceea ce priveşte atributele sale, constituindu-se drepturi reale principale formate pe baza dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, abitaţie, servitute, superficie, uz), fără a se nega în nici un fel principalul atribut al dreptului de proprietate, respectiv dreptul de dispoziţie.

Totuşi, caracterul absolut al dreptului de proprietate menţionat în definiţia legală se poate admite avându-se în vedere că dreptul de proprietate, fiind un drept subiectiv civil cu caracter patrimonial real, este din punct de vedere al gradului de opozabilitate **un drept absolut**.

Atributele dreptului de proprietate. Succintă analiză a acestora.

Atributele dreptului de proprietate sunt: posesia, folosinţa şi dispoziţia. Acestea pot aparţine unui singur titular (plenitudinea dreptului de proprietate) sau pot avea titulari diferiţi (posesia şi folosinţa aparţinând unui titular în timp ce dispoziţia să aparţină altui titular). În acest din urmă caz ne aflăm în prezenţa dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată formate pe baza atributelor posesiei şi folosinţei exercitate de un alt subiect de drept în timp ce dreptul de dispoziţie aparţine proprietarului bunului – nudului proprietar.

*. Posesia ca atribut al dreptului de proprietate

Posesia reprezintă o stare de fapt care constă în stăpânirea unui lucru de către un subiect de drept care se consideră a fi titularul unui drept real asupra lucrului respectiv.

CAPITOLUL III

RAPORTUL JURIDIC

În legătură cu raportul juridic, de la început facem o precizare: vom analiza această fundamentală instituţie a dreptului descriind două tipuri de raporturi juridice, respectiv: **raportul juridic civil** şi **raportul juridic penal**. Procedăm în acest mod deoarece din analiza celor două tipuri de raporturi juridice se desprind cu uşurinţă şi elementele caracteristice raportului juridic în general.

Totuşi, la început vom face câteva referiri la raportul juridic, în abstracţiunea sa.

Raportul juridic – aşa cum este definit la cursul de Teoria generală a dreptului, reprezintă un raport social reglementat pe baza unei norme de drept.

Pentru explicarea noţiunii de raport juridic este necesar să se clarifice noţiunile de **raport social** şi respectiv de **normă juridică**.

Raportul social – reprezintă o relaţie socială, adică o legătură între oameni priviţi ca membri ai societăţii sau ai unei colectivităţi umane determinate.

Sunt astfel de raporturi sociale: raporturile etice (morale), cele politice, raporturile care se stabilesc între membrii unei colectivităţi religioase etc.

Caracteristic pentru orice raport social şi deci, în consecinţă, şi pentru orice raport juridic este faptul că reprezintă o corelaţie interumană, fiind exclusă posibilitatea unei legături între om şi bun (lucru).

Raporturile juridice de proprietate, spre exemplu, reprezintă relaţii sociale stabilite între oameni cu privire la stăpânirea şi apropierea unor bunuri (lucruri), aceste bunuri reprezentând de altfel obiectul derivat al raportului juridic de proprietate. Este adevărat că în doctrina juridică mai veche s-a exprimat opinia – cel puţin în privinţa raporturilor juridice reale – că raportul juridic constă în legătura care se stabileşte între om (proprietar, uzufructuar, titularul dreptului de uz sau de

Dintre drepturile reale principale cel mai important şi mai complet în ceea ce priveşte atributele pe care le conferă titularilor săi este **dreptul de proprietate.**

Elementele definitorii ale dreptului de proprietate rezultă atât din atributele care stau la baza sa cât şi din modul de exercitare a acestor atribute.

În ce priveşte atributele dreptul de proprietate cuprinde în conţinutul său **dreptul de posesie, dreptul de folosinţă** şi **dreptul de dispoziţie.**

Cu privire la exercitarea atributelor precizăm **modul exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu** al titularului dreptului de proprietate.

Putem defini **dreptul de proprietate** ca fiind acel drept real care îi permite titularului său să posede, să folosească şi să dispună de obiectul său – bun mobil sau imobil – în mod exclusiv şi perpetuu prin putere şi în interes propriu în conformitate cu dispoziţiile legale.

Art. 480 din Codul Civil Român menţionează **definiţia legală** a proprietăţii.

„Proprietatea este dreptul pe care îl are cineva **de a se bucura şi a dispune** de un lucru, în mod exclusiv şi absolut, însă în limitele determinate de lege”.

Critica definiţiei legale dată dreptului de proprietate pune în evidenţă chestiuni care se impun a fi lămurite şi completate.

În primul rând se constată că în textul legal nu sunt enumerate toate atributele dreptului de proprietate. Se face referire doar la dreptul de dispoziţie. Dreptul de posesie şi dreptul de folosinţă sunt probabil incluse în expresia „a se bucura”.

În al doilea rând textul prevede că dreptul de proprietate este un **drept absolut.** În loc de a fi menţionat **caracterul perpetuu** este subliniată, în mod expres, existenţa absolută a dreptului de proprietate.

CAPITOLUL VII

DREPTUL ŞI PROPRIETATEA. DREPTUL DE PROPRIETATE.

abitaţie) pe de o parte şi bunul (lucrul) respectiv care reprezintă obiectul derivat al raportului juridic patrimonial real, pe de altă parte. Această concepţie însă nu poate fi primită, iar doctrina juridică şi jurisprudenţa au respins categoric o astfel de interpretare.

Cel de-al doilea element din definiţia raportului juridic care trebuie explicat îl constituie noţiunea de **normă juridică**.

Norma juridică sau **norma de drept** – termeni de altfel sinonimi – este definită în doctrină ca fiind o regulă de conduită generală şi impersonală creată ori sancţionată de organele competente ale statului şi care poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor de stat.

Din definirea normei juridice se desprind următoarele trăsături caracteristice:

1 – este o regulă de conduită generală şi impersonală. Aceasta deoarece norma juridică edictată se adresează tuturor persoanelor responsabile sau, cel puţin, unor anumite categorii de subiecte de drept. Totodată, chiar în situaţia în care norma juridică respectivă ar reglementa o anumită instituţie juridică care constituie un organ etatic unipersonal – spre exemplu, Preşedintele României – ea nu îşi pierde caracterul impersonal deoarece nu se adresează persoanei fizice care deţine în acel moment demnitatea respectivă, ci tuturor persoanelor care eventual ar ocupa, la un moment dat, această funcţie;

2 – n.j. este creată ori sancţionată de către organele competente ale statului. Cele mai multe norme juridice reprezintă o creaţie a organului de stat competent să le edicteze (de regulă, legislativul). Sunt însă şi situaţii în care organele statului recunosc şi instituie obligativitatea pentru anumite norme morale sau de convieţuire socială prin sancţionarea lor fie prin trimiterile textului legal, fie prin absorbirea normei morale în norma juridică adoptată.

Un exemplu clar de sancţionare a unei norme morale îl reprezintă – pentru domeniul Dreptului Civil – dispoziţiile art. 600 Cod Civil referitoare la înălţimea gardurilor;

3 – o altă caracteristică o reprezintă faptul că n.j. poate fi aplicată la nevoie prin intermediul coerciţiei statale, cu ajutorul organelor etatice.

Ceea ce diferenţiază – cel mai pregnant norma juridică (n.j.) de o altă normă socială rezidă în posibilitatea normei juridice de a putea fi impusă în cazuri extreme prin constrângere etatică.

Evident, pentru existenţa viabilă a unei societăţi este absolut necesar ca marea majoritate a membrilor ei să respecte normele juridice din convingere. În caz contrar, organizarea socială nu ar fi posibilă, iar colectivitatea ar fi dominată de anarhie şi de haos.

Există – şi acest fapt nu poate fi contestat – şi o parte a membrilor societăţii care respectă normele de drept „de teamă", adică pentru a evita situaţia exercitării forţei de constrângere a statului asupra lor.

În acele situaţii în care nici măcar temerea faţă de posibilitatea de constrângere din partea organelor de stat competente nu constituie „ultima ratio" care să determine persoanele în cauză să evite conflictul cu legea, apare în mod firesc şi inevitabil forţa de coerciţie a statului.

Coerciţia etatică prezintă cel puţin două aspecte esenţiale:

- **un rol educativ – formativ**, prin care se urmăreşte ca persoana în cauză să fie pusă în situaţia de a regreta fapta pentru a ajunge la convingerea că nu trebuie să mai săvârşească faptele ilicite şi antisociale;

- **un rol sancţionator**, care priveşte aplicarea sancţiunii, necesar atât pentru repararea patrimonială, materială şi morală a daunei, cât şi pentru a accentua latura educativ – formativă.

Noi nu am procedat la analiza efectivă a infracţiunilor contra vieţii deoarece nu acesta reprezintă scopul lucrării. Pe de altă parte, practic, analizând aceste infracţiuni, eram puşi în situaţia de a prelua din doctrina juridică penală realizată de celebrii profesori de Drept penal – partea specială. Acest aspect este în opinia noastră, intolerabil.

Analiza succintă a dispoziţiilor constituţionale, completată cu prevederi cu caracter civil şi penal are menirea de a „argumenta" valoarea atât cea socială extrinsecă, cât şi cea intrinsecă a dreptului fundamental la viaţă al persoanei fizice.

situaţii când suprimarea vieţii victimei se realizează prin inacţiune (omisiune).

Latura subiectivă – infracţiunile contra vieţii sunt infracţiuni care se săvârşesc **cu forma de vinovăţie a intenţiei** cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă care se săvârşeşte cu **forma de vinovăţie a culpei**, cum îi arată şi denumirea, de altfel.

Intenţia se poate manifesta în cele două modalităţi: intenţie directă sau intenţie indirectă, iar culpa, de asemenea, în cele două modalităţi poate apărea: culpă cu previziune şi culpă fără previziune.

Tentativa şi consumarea – tentativa este posibilă la infracţiunile contra vieţii, cu excepţia infracţiunii de ucidere din culpă, la care tentativa nu este posibilă.

Tentativa este sancţionată în cazul infracţiunii de omor (simplu, calificat şi deosebit de grav).

Consumarea infracţiunilor contra vieţii se realizează în momentul în care se produce rezultatul prevăzut de lege, care constă în suprimarea vieţii victimei.

Sancţionarea – infracţiunile contra vieţii sunt aspru pedepsite, pedeapsa maximă fiind detenţiunea pe viaţă, la infracţiunea de omor deosebit de grav.

Omorul, omorul calificat şi omorul deosebit de grav (art. 174 – 176 C.p.) prezintă şi pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

*

* *

Tratarea realizată în cadrul acestui capitol, deşi extrem de sumară, este utilă datorită importanţei deosebite a dreptului fundamental la viaţă a fiecărei persoane fizice în parte.

Coerciţia statală se realizează prin intermediul organelor de stat competente. Astfel de organe în materie civilă sunt: instanţa de judecată şi executorii judecătoreşti, iar în materie penală sunt: instanţa de judecată, parchetul, organele de cercetare penală şi organele administrative ale penitenciarelor.

* *

*

Revenind asupra problemei pusă în discuţie – care priveşte **raportul juridic civil** - observăm că între noţiunea de raport juridic şi cea de raport juridic civil este o anumită corelaţie. Aceasta în sensul că noţiunea de raport juridic este mai largă, ea constituind genul proxim în corelaţie cu noţiunea de raport juridic civil care reprezintă diferenţa specifică.

Se pune firesc întrebarea: Ce diferenţiază aceste două noţiuni? Elementul determinant în deosebirea celor două categorii juridice este legat, fără îndoială, de norma de drept. În timp ce în raportul juridic relaţia socială este reglementată de o normă de drept (din orice ramură a dreptului), în cadrul raportului juridic civil relaţia socială este reglementată de o normă juridică civilă.

Norma de drept civil - reprezintă o normă juridică care potrivit criteriilor de delimitare a Dreptului Civil (obiect de reglementare, metodă de reglementare, natura sancţiunilor, calitatea subiectelor etc) face parte din această ramură de drept.

Ca orice raport juridic, raportul juridic civil prezintă anumite trăsături caracteristice (caractere juridice). Acestea sunt următoarele:

A). Caracterul social al raportului juridic civil;

B). Caracterul voliţional al raportului juridic civil;

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor.

A). Caracterul social al raportului juridic civil rezidă în faptul că acest raport reprezintă în fond o relaţie socială, adică o legătură între oameni. Cu toate că este reglementat de o normă de drept civil, raportul juridic civil nu-şi pierde trăsătura sa fundamentală. De altfel, legiuitorul, recunoscând şi consacrând raportul juridic civil a dat o recunoaştere etatică relaţiilor sociale stabilite între membrii societăţii.

B). În ceea ce priveşte al doilea caracter juridic al raportului juridic civil acesta decurge din voinţa legiuitorului de a recunoaşte, ocroti şi garanta raporturile juridice civile.

În raporturile juridice civile extracontractuale – în speţă în raporturile juridice născute din săvârşirea de delicte civile – rolul preponderent în consacrarea acestora revine organelor de stat care au reglementat astfel de raporturi prin lege.

Persoana care cauzează prejudiciul ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite realizează o manifestare de voinţă fără intenţia de a produce efecte de drept, efecte care însă se produc datorită voinţei legiuitorului care le-a consacrat în normele juridice.

O situaţie distinctă o întâlnim în cadrul raporturilor juridice civile contractuale. În această situaţie există practic două manifestări de voinţă şi deci un dublu caracter voliţional al raportului juridic:

- pe de o parte, voinţa legiuitorului exprimată în mod generic în art. 969 alin. 1 Cod Civil şi care rezidă în faptul că toate actele juridice bilaterale (sinalagmatice) încheiate în conformitate cu legea (vezi art. 948 Cod Civil) sunt recunoscute şi se impun părţilor cu putere de lege. „Convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante";

- pe de altă parte, voinţa părţilor actului juridic, voinţă exprimată cu intenţia de a produce efecte de drept (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice civile).

În consecinţă, în cadrul raporturilor juridice civile rezultate din contracte, voinţa părţilor se grefează pe voinţa

Dreptul la viaţă apare din momentul în care procesul fiziologic al naşterii luând sfârşit, copilul este expulzat şi îşi începe viaţa sa extrauterină.

Dreptul la viaţă încetează în momentul producerii fenomenului morţii biologice sau cerebrale.

Obiectul material – constă în corpul persoanei fizice asupra căreia s-a desfăşurat activitatea de ucidere şi care, ca urmare a acestei activităţi, a decedat.

Subiectul – această categorie de infracţiuni poate fi săvârşită de orice persoană care întruneşte cele trei condiţii generale pentru existenţa subiectului activ al unei infracţiuni: vârsta minimă legală, responsabilitatea şi libertatea de voinţă şi de acţiune (liberul arbitru). Uneori o calitate specială a făptuitorului determină o formă agravată a omorului (calitatea de soţ sau rudă apropiată – omor calificat prevăzut de art. 175 alin. 1 lit. „c" Cod penal.

Participaţia penală este posibilă sub toate formele, respectiv: coautorat, instigare, complicitate.

Latura obiectivă – implică existenţa actului de conduită ilicit socialmente periculos, a urmării imediate vătămătoare şi a raportului de cauzalitate dintre actul de conduită ilicit şi urmarea imediată vătămătoare. Infracţiunile contra vieţii sunt **infracţiuni de rezultat.**

Aşa fiind, în fiecare caz concret în parte, trebuie stabilit raportul de cauzalitate conform principiului următor: ori de câte ori se poate demonstra că fără actul de conduită interzis nu s-ar fi produs urmarea imediată vătămătoare, există raport de cauzalitate, chiar dacă intervin şi alţi factori preexistenţi, concomitenţi sau ulteriori săvârşirii activităţii cu caracter infracţional, respectiv a activităţii de ucidere. Activitatea de ucidere constă, de regulă, într-o acţiune (comisiune) dar există

Consacrat şi recunoscut de Dreptul Constituţional şi de Dreptul Civil, dreptul fundamental la viaţă al persoanei fizice este ocrotit, în mod deosebit, prin intermediul legii penale.

În partea specială a Codului penal român, în cadrul titlului II „Infracţiuni contra persoanei", în cap. I „Infracţiuni contra vieţii, integrităţii corporale şi sănătăţii" avem secţiunea I intitulată „Omuciderea". (art. 174 – art. 179 Cod penal).[10).]

Prin incriminarea infracţiunilor de omor (inclusiv calificat şi deosebit de grav), de pruncucidere, de ucidere din culpă şi de determinarea sau înlesnirea sinuciderii legiuitorul a urmărit, în mod activ, ocrotirea şi protejarea dreptului la viaţă, privit la drept natural, fundamental al oricărei persoane fizice.

Pentru a complini expunerea noastră vom apela la doctrina juridică penală în scopul punctării elementelor esenţiale ale infracţiunilor menţionate anterior. Ne vom raporta la studiile de drept penal realizate de marele prof. Univ. Dr. Octavian Loghin, plecat prea curând dintre cei vii. Mărturisim imensa datorie pe care o avem, alături de atâtea generaţii de jurişti, faţă de regretatul nostru profesor.

În tratarea **infracţiunilor contra vieţii** vom puncta „**aspectele comune**" acestei categorii de infracţiuni.

Obiectul juridic comun – îl reprezintă relaţiile sociale referitoare la dreptul la viaţă al persoanei fizice.

Dreptul la viaţă fiind un drept personal – nepatrimonial este un **drept absolut.**

În raport cu titularul acestui drept toate celelalte subiecte de drept au obligaţia negativă, generală şi universală de a se abţine de a aduce atingere dreptului subiectiv la viaţă al titularului.

De când se poate vorbi despre dreptul la viaţă? Care este momentul în care ia naştere dreptul la viaţă?

[10).] Ne referim la Codul penal în vigoare, pus în aplicare la data de 01.01.1969.

legiuitorului de a recunoaşte actul juridic încheiat de părţi. În lipsa voinţei legiuitorului, părţile nu ar putea să fie obligate să-şi execute obligaţiile civile contractuale pe care şi le-au asumat.

C). Poziţia de egalitate juridică a părţilor reprezintă atât o trăsătură caracteristică a raportului juridic civil, cât şi metoda de reglementare a dreptului civil, în special şi, în genere a întregului Drept privat.

Poziţia de egalitate juridică a părţilor pe planul Dreptului Civil se manifestă prin faptul că subiectele raporturilor juridice civile nu au o poziţie de subordonare unul faţă de celălalt.

Aceasta nu implică desigur şi o eventuală egalitate a patrimoniilor subiectelor de drept, respectiv acelaşi număr concret de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Elementele structurale ale raportului juridic civil

Ca orice raport juridic şi raportul juridic civil este compus din trei elemente:

A). – Subiectele;

B). – Conţinutul;

C). – Obiectul.

A). **Subiectele** raportului juridic civil sunt părţile, adică persoanele fizice sau persoanele juridice între care se realizează raportul juridic.

Noţiunea de subiecte ale raportului juridic civil reprezintă o parte componentă a noţiunii mai largi subiecte de drept.

Subiectele de drept civil – sunt persoane fizice sau persoane juridice titulare de drepturi subiective civile şi de obligaţii civile corelative.

Pentru a analiza succint primul element structural al raportului juridic civil este necesar să detaliem **problematica capacităţii subiectelor de drept**.

Noţiunea de capacitate juridică reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept de a avea drepturi subiective şi obligaţii corelative.

Capacitatea reprezintă starea de drept, iar discernământul o stare „de facto".

Capacitatea juridică civilă reprezintă o parte a capacităţii juridice a subiectelor de drept şi constă în aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

În Dreptul Civil Român capacitatea juridică civilă se divide în:

- capacitatea de folosinţă;
- capacitatea de exerciţiu.

Sediul materiei îl constituie Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

Capacitatea de folosinţă – reprezintă aptitudinea generală şi abstractă a subiectului de drept civil de a avea drepturi subiective civile şi obligaţii civile corelative.

Ea se dobândeşte odată cu naşterea persoanei fizice sau odată cu înregistrarea persoanei juridice.

Cu toate acestea se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată, numai în privinţa dobândirii unor drepturi, copilului conceput dar nenăscut, cu condiţia de a se naşte viu, nu şi viabil cum este stipulată această condiţie în dreptul civil francez. (art 654).

Şi în privinţa persoanelor juridice se recunoaşte o capacitate de folosinţă anticipată în scopul organizării viitoarei persoane juridice.

Capacitatea de folosinţă încetează, în privinţa persoanei fizice, odată cu moartea acesteia constatată prin certificat de

Art. 22 din Constituţia României consacră dreptul fundamental la viaţă al persoanei. Alin. (1) prevede: „Dreptul la viaţă, precum şi dreptul la integritate fizică şi psihică ale persoanei sunt garantate".

În lucrarea noastră „**Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean**" – partea a II-a „**Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor români**"[9)] am analizat acest drept fundamental al omului.

Dreptul la viaţă – reprezintă un drept natural al omului. Aşa fiind orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul naşterii şi până la survenirea fenomenului natural al morţii.

Pe parcursul întregii vieţi, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. În acest context trebuie privită dispoziţia alin. (3) al art. 22 care prevede: „Pedeapsa cu moartea este interzisă". Aceasta deoarece pedeapsa cu moartea reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale omului, drepturi imprescriptibile şi cu caracter natural.

Pe planul Dreptului Civil remarcăm că în categoria drepturilor subiective civile, cu caracter personal – nepatrimonial sunt incluse, în primul rând, drepturile subiective referitoare la existenţa şi integritatea fizică şi morală a subiectului de drept. Între aceste drepturi subiective rolul primordial revine **dreptului la viaţă al persoanei fizice.**

Viaţa şi moartea persoanei fizice reprezintă fenomene naturale.

Ocrotirea vieţii prin intermediul Dreptului reprezintă un fenomen juridic.

---

9) Lucrarea "Drept Constituţional. Stat şi Cetăţean" a fost publicată în anul 2007

CAPITOLUL VI

OCROTIREA VIEŢII PRIN NORME DE DREPT

deces, emis de medicul de familie (de circumscripţie) sau la data stabilită în hotărârea judecătorească de declarare a morţii, hotărâre rămasă definitivă sau irevocabilă.

În privinţa persoanei juridice, capacitatea de folosinţă încetează ca urmare a reorganizării: divizare, fuziune, absorbţie ori, după caz, ca urmare a dizolvării persoanei juridice.

Capacitatea de exerciţiu – reprezintă aptitudinea subiectului de drept civil de a exercita drepturile şi asuma obligaţiile săvârşind acte juridice civile; aptitudinea subiectului individual sau colectiv de drept civil de a exercita drepturile şi îndeplini obligaţiile încheind acte juridice civile.

Persoanele fizice dobândesc capacitate de exerciţiu deplină începând cu vârsta de 18 ani. Drept consecinţă, persoanele fizice deplin capabile pot încheia orice act juridic, evident cu respectarea dreptului pozitiv (obiectiv), a ordinii publice, a drepturilor subiective ale altor subiecte de drept, a normelor de convieţuire socială şi a moralei.

Persoanele fizice care au vârsta cuprinsă între 14 şi 18 ani dispun de o capacitate de exerciţiu restrânsă.

Ele pot încheia acte juridice civile cu încuviinţarea prealabilă a reprezentantului legal (părinte sau tutore).

Există şi persoane fizice care nu au capacitate de exerciţiu şi drept consecinţă actele juridice sunt încheiate în numele acestor persoane de către reprezentanţii lor legali (părinţi sau tutore). În categoria persoanelor fizice lipsite de capacitate de exerciţiu se includ:

- minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani;
- interzişii judecătoreşti puşi sub interdicţie prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau irevocabilă.

Ca excepţie, minora de le vârsta de 16 ani, iar cu dispensă de la vârsta de 15 ani, se poate căsători fără încuviinţarea părinţilor. De la data încheierii şi înregistrării căsătoriei minora dobândeşte capacitate de exerciţiu deplină.

Persoanelor juridice li se recunoaşte capacitatea de exerciţiu ca efect al specializării capacităţii de folosinţă; ele nu pot exercita decât acele drepturi subiective şi, respectiv, nu-şi pot asuma decât acele obligaţii care sunt în acord cu scopul determinat (adică cu obiectul de activitate).

Conform dispoziţiilor legale – Decretul nr. 31/1954 – persoana juridică încheie actele juridice, participând astfel la circuitul civil general, prin intermediul organelor sale de conducere. Actele încheiate de către organele de conducere ale persoanei juridice, în limitele puterilor care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi.

B). **Conţinutul** raportului juridic civil este format din totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative pe care le au părţile (subiectele) raportului juridic civil.

Este de menţionat că în cadrul conţinutului diverselor raporturi juridice civile pot exista atât drepturi patrimoniale (reale sau de creanţă) cât şi drepturi subiective civile cu caracter personal – nepatrimonial şi evident, obligaţiile corelative acestor categorii de drepturi subiective civile.

În analiza conţinutului raportului juridic civil este inevitabilă discuţia asupra drepturilor subiective civile şi respectiv asupra obligaţiilor civile corelative.

Dreptul subiectiv – reprezintă puterea (prerogativa) recunoscută de către dreptul obiectiv (pozitiv) unei persoane de a avea o anumită conduită (un anumit comportament), respectiv de a pretinde o anumita conduită, din partea terţelor persoane, comportament care, la nevoie, poate fi impus şi prin forţa de constrângere a statului.

Pornind de la definiţia dată în doctrina de specialitate relativ la dreptul subiectiv, putem defini **dreptul subiectiv civil** ca reprezentând puterea (prerogativa) ori facultatea recunoscută de legislaţia civilă unei persoane de a avea un anumit

Latura obiectivă – cuprinde cele trei elemente: actul de conduită socialmente periculos, urmarea vătămătoare şi raportul de cauzalitate.

Fapta ilicită – constă în **abaterea disciplinară:** întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor; neglijenţa repetată în rezolvarea lucrărilor; absenţele nemotivate de la serviciu; nerespectarea, în mod repetat, a programului de lucru; intervenţiile sau stăruinţele pentru soluţionarea unor cereri în afara cadrului legal; nerespectarea secretului profesional sau a confidenţialităţii lucrărilor care au acest caracter; manifestări care aduc atingere prestigiului autorităţii sau instituţiei publice în care îşi desfăşoară activitatea; refuzul de a îndeplini atribuţiile de serviciu etc.

Urmarea vătămătoare – constă fie într-un prejudiciu efectiv creat sau, de cele mai multe ori, într-o stare de pericol pentru valorile ocrotite prin prevederea abaterii disciplinare.

Evident, între abaterea disciplinară şi urmarea vătămătoare trebuie să existe un **raport cauzal.**

Legea privind Statutul funcţionarilor publici prevede următoarele sancţiuni disciplinare: mustrarea scrisă; diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni; suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau de promovare în funcţia publică pe o perioadă de la un an la trei ani; trecerea într-o funcţie inferioară pentru o perioadă de până la un an; destituirea din funcţie.

Constatarea abaterilor disciplinare, aplicarea şi modul de constatare a sancţiunilor disciplinare exced cercetării de faţă.

*

* *

Acestea au fost câteva chestiuni relative la răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma consacrată de Dreptul Administrativ, respectiv răspunderea juridică administrativ-disciplinară.

comportament sau, respectiv, de a pretinde o anumită conduită din partea altor persoane, conduită care poate fi impusă prin intermediul forţei coercitive a statului.

Se observă clar corelaţia dintre noţiunea de „**drept subiectiv**" şi cea de „**drept subiectiv civil**", aceasta în sensul că cea de-a doua noţiune este inclusă în prima sau, altfel spus, este vorba de un raport de la general la caz particular. Aceasta deoarece toate drepturile subiective civile recunoscute şi garantate prin lege se încadrează în categoria drepturilor subiective.

În literatura de specialitate s-au purtat discuţii dacă există drepturi subiective civile şi în afara celor recunoscute de lege. Răspunsul dat este afirmativ, în sensul că uneori simplele interese legitime şi licite ale unor persoane **sunt ridicate** la rangul de drepturi subiective civile, iar această situaţie se întâlneşte frecvent cu ocazia săvârşirii faptelor ilicite cauzatoare de prejudicii, deci în domeniul răspunderii civile delictuale. Pentru a fi recunoscute simplele interese trebuie să fie în conformitate cu dreptul pozitiv (obiectiv), să nu încalce ordinea publică, normele de convieţuire socială sau bunele moravuri.

Pentru a analiza noţiunea de drept subiectiv civil trebuie să remarcăm criteriile după care doctrina de Drept Civil clasifică drepturile subiective civile.

I. Un prim criteriu îl reprezintă clasificarea drepturilor subiective civile în funcţie de gradul lor de opozabilitate. Astfel, avem:

- drepturi absolute;
- drepturi relative.

Dreptul absolut – este acel drept subiectiv civil pe care titularul său îl poate exercita singur, fără intervenţia altor persoane.

Sunt drepturi absolute: drepturile personal – nepatrimoniale şi drepturile patrimoniale reale.

Dreptului absolut îi corespunde obligaţia negativă, generală şi universală a tuturor subiectelor de drept de a se abţine să aducă atingere dreptului subiectiv civil al titularului.

Dreptul relativ – reprezintă facultatea unei persoane (subiectul activ) de a pretinde de la o altă persoană (subiectul pasiv) o anumită conduită care poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de coerciţie a statului.

Drepturile relative sunt, practic, nelimitate ca număr (drepturile de creanţă).

II. În funcţie de natura conţinutului lor, avem:

- drepturi patrimoniale;
- drepturi personal – nepatrimoniale.

Drepturile patrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care au valoare economică, sunt evaluabile în bani, deci au caracter pecuniar.

La rândul lor drepturile patrimoniale se subclasifică în: drepturi reale şi drepturi de creanţă.

Dreptul real – reprezintă acel drept subiectiv civil cu caracter patrimonial în virtutea căruia titularul său poate exercita atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei în mod exclusiv, fără intervenţia altor persoane.

Drepturile reale sunt limitate ca număr, ele fiind recunoscute prin lege. Sunt drepturi reale: dreptul de proprietate, uzufruct, uz, superficie, abitaţie, gaj, ipotecă etc.

La rândul lor drepturile reale se împart în:

- drepturi reale principale – sunt acele drepturi reale care nu depind de existenţa şi de realizarea altor drepturi; ele nu sunt afectate realizării altor drepturi. Ex.: dreptul de proprietate,

Sancţiunile contravenţionale şi procedura contravenţională pot fi cercetate în cursurile de Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei. Acestea nu fac obiectul studiului pe care încercăm să îl realizăm.

IV. Răspunderea juridică disciplinară

Este denumită în doctrina Dreptului administrativ şi răspunderea juridică administrativ – disciplinară.

Sediul materiei răspunderii juridice disciplinare este în Dreptul muncii.

Trăsăturile caracteristice ale răspunderii juridice disciplinare le vom puncta raportându-ne la răspunderea disciplinară a funcţionarilor publici, consacrată de Dreptul administrativ.

Subiectul activ –al răspunderii juridice disciplinare îl constituie angajatorul, în cazul examinat de noi, o autoritate publică concretizată într-un organ al administraţiei publice.

Subiectul pasiv – al răspunderii juridice disciplinare acesta este o persoană fizică angajată, iar în domeniul răspunderii juridice administrativ-disciplinare este un funcţionar public.

Răspunderea juridică disciplinară, cu referire expresă la forma prevăzută de Dreptul administrativ, prezintă anumite caractere juridice proprii:

*. este angajată datorită încălcării unui raport juridic administrativ;

*. este o răspundere fundamentată pe vinovăţia (culpa) făptuitorului;

*. întotdeauna subiectul activ este un organ administrativ, parte componentă a autorităţii publice;

*. subiectul pasiv este determinat, propriu, având calitatea de funcţionar public.

Obiectul juridic – constă în relaţiile sociale ocrotite referitoare la buna desfăşurare a raporturilor de serviciu.

sociale ocrotite prin consacrarea caracterului contravenţional al faptei. **Raportul de cauzalitate** se stabileşte între faptă şi urmarea vătămătoare.

Sunt situaţii în care în latura obiectivă apar elemente facultative care generează un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei: locul, timpul, modul de operare şi mijloacele de săvârşire a faptei cu caracter contravenţional.

Latura subiectivă sau **elementul subiectiv** – priveşte vinovăţia contravenientului. Spre deosebire de răspunderea juridică penală, în cazul răspunderii juridice administrativ – contravenţionale se procedează la tragerea la răspundere juridică a contravenientului indiferent dacă fapta cu caracter contravenţional este săvârşită **cu intenţie**, **din culpă** sau **cu praeterintenţie.**

Şi în cadrul laturii subiective pot exista elemente facultative suplimentare care să determine un conţinut constitutiv lărgit al contravenţiei. Aceste elemente sunt: scopul şi mobilul (motivul).

Când toate elementele anterior menţionate sunt întrunite se instituie răspunderea juridică contravenţională în privinţa persoanei care a săvârşit contravenţia (contravenientul).

Din anul 1865 şi până la adoptarea Decretului nr. 184/1954 contravenţiile constituiau a treia categorie a infracţiunilor. După apariţia respectivului decret contravenţia a fost scoasă din sfera ilicitului penal şi trecută în domeniul abaterilor cu caracter administrativ.

Doctrina juridică administrativă denumeşte răspunderea contravenţională şi cu sintagma – răspundere administrativ – contravenţională (utilizată şi de noi) pentru a se indica categoric faptul că răspunderea contravenţională aparţine Dreptului administrativ.

dreptul de uz, dreptul la abitaţie, dreptul de superficie şi servituţile;

- **drepturi reale accesorii** – sunt acele drepturi reale care sunt afectate drepturilor de creanţă; ele depind de existenţa şi, respectiv, de realizarea drepturilor de creanţă. Tocmai din această cauză, drepturile reale accesorii sunt tratate în capitolul consacrat „Garantării obligaţiilor” din cadrul Teoriei generale a obligaţiilor.

Drepturile reale accesorii sunt: dreptul de gaj, ipoteca, privilegiile şi dreptul de retenţie.

Dreptul de creanţă – reprezintă acel drept subiectiv civil, cu caracter patrimonial, în virtutea căruia subiectul activ numit creditor poate pretinde subiectului pasiv numit debitor o anumită conduită, care poate consta, după caz, într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o absenţiune (inacţiune) – de a nu face ceva – conduită care poate fi impusă subiectului pasiv, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului.

Drepturile de creanţă sunt practic nelimitate ca număr, ele izvorând cel mai frecvent din contracte şi din fapte ilicite cauzate de prejudicii care, în ultimă instanţă, generează răspunderea civilă delictuală.

Drepturile personal – nepatrimoniale – sunt acele drepturi subiective civile care nu au aspect pecuniar, nu sunt evaluabile în bani deoarece sunt intim legate de personalitatea umană.

Drepturile personal – nepatrimoniale se subclasifică la rândul lor în trei categorii:

1. – drepturi personal-nepatrimoniale legate de existenţa şi integritatea fizică şi morală a persoanei: dreptul la viaţă, dreptul la integritate corporală şi sănătate, dreptul la onoare, dreptul la demnitate, dreptul la libertate;

2. – drepturi personal – nepatrimoniale privitoare la identificarea şi individualizarea subiectului de drept; pentru persoana fizică: dreptul la nume, dreptul la prenume, dreptul la stare civilă, dreptul la domiciliu, dreptul la reşedinţă; pentru persoana juridică: dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la firmă, dreptul la marcă etc.

3 – drepturi personal - nepatrimoniale cu privire la creaţia intelectuală. Este vorba de latura personal - nepatrimonială a acestor drepturi.

III. Un al treilea criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl reprezintă corelaţia, adică gradul de accesorialitate dintre aceste drepturi: drepturile principale şi drepturile accesorii.

Drepturile principale – sunt acele drepturi subiective civile care nu sunt afectate realizării şi existenţei altor drepturi; ele sunt independente de existenţa altor drepturi.

Drepturile accesorii – sunt acele drepturi subiective civile care depind de existenţa şi realizarea altor drepturi sau, altfel spus, ele sunt afectate realizării drepturilor principale.

Importanţa practică a acestei clasificări se relevă în domeniul drepturilor patrimoniale reale. În concret, drepturile patrimoniale reale – după cum am menţionat – sunt clasificate în drepturi principale şi drepturi accesorii.

Şi în domeniul drepturilor de creanţă prezintă importanţă distincţia dintre drepturile de creanţă principale şi drepturile de creanţă accesorii.

Astfel, spre exemplu: dreptul creditorului de a pretinde restituirea sumei de bani care a făcut obiectul unui contract de împrumut de consumaţie (muttum) reprezintă dreptul de creanţă principal, în timp ce dreptul creditorului de a solicita de la debitor dobânda aferentă constituie un drept de creanţă accesoriu.

guvernamentală sau de hotărâre a consiliului local al oraşului, municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, a Consiliului General al mun. Bucureşti, a consiliului judeţean ori comunei.

Trăsăturile caracteristice care rezultă din definiţia contravenţiei sunt următoarele:

- fapta este săvârşită cu vinovăţie;
- fapta este stabilită şi sancţionată prin lege sau prin alt act normativ – juridic inferior legii.

Fapta poate conta într-o acţiune (comisiune) sau într-o omisiune (inacţiune).

Conţinutul constitutiv al contravenţiei include: latura obiectivă şi latura subiectivă. Conţinutul juridic al contravenţiei cuprinde: obiectul juridic, subiecţii (ca elemente preexistente), latura obiectivă şi latura subiectivă.

Obiectul juridic reprezintă valoarea socială, relaţiile sociale ocrotite prin prevederea faptei ca având caracter contravenţional.

Subiecţii sunt de două categorii:

- **subiectul activ** – autoritatea publică care se manifestă prin agentul constatator instrumentator;
- subiectul pasiv – reprezentat de persoana care a săvârşit contravenţia.

Minorul sub 14 ani nu poate fi sancţionat contravenţional. Minorul între 14 şi 18 ani poate fi sancţionat contravenţional dar, în acest caz, minimul şi maximul amenzii contravenţionale se reduc la jumătate.

Latura obiectivă – include **actul socialmente periculos** (un pericol mai redus decât la infracţiune). **Fapta**, în materialitatea ei, cum am mai precizat anterior, poate fi comisivă sau omisivă. Există contravenţii la care **elementul material** este format din modalităţi alternative, fie acţiuni, fie inacţiuni. **Urmarea** constă în crearea unor prejudicii materiale sau în realizarea unei stări de pericol în raport cu valorile

Aceste două instituţii juridice penale nu formează obiectul studiului nostru.

Ele pot fi cercetate în orice curs sau tratat universitar de Drept penal – parte generală publicat de valoroşii doctrinari penalişti din România.

Precizam că în cazul intervenirii desistării ori a împiedicării producerii rezultatului făptuitorul este apărat de pedeapsă.

Cauzele speciale de nepedepsire – se constată în textele legale incriminatoare din parte specială a Codului penal sau din legi speciale cu dispoziţii penale.

Astfel, în cazul infracţiunilor de dare de mită, prevăzută de art. 255 Cod penal, în alin. (3) se prevede: „Mituitorul nu se pedepseşte dacă denunţă autorităţii fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracţiune.”.

În cazul infracţiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 260 Cod penal, în alin. (2) se prevede: „Fapta prevăzută în alineatul precedent nu se pedepseşte dacă, în cauzele penale mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, ori în toate cauzele mai înainte de a fi pronunţat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluţie ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul îşi retrage mărturia.”

Cele două situaţii reprezintă cauze speciale în care făptuitorul este apărat de pedeapsa penală.

Aceasta datorită faptului că prin comportamentul adoptat, după săvârşirea faptei prevăzute de legea penală, făptuitorul singur, fără intervenţia autorităţilor etatice, şi-a reconsiderat întreaga activitate infracţională, delimitându-se de aceasta.

III. Răspunderea juridică contravenţională

Constituie **contravenţie** fapta săvârşită cu vinovăţie, stabilită şi sancţionată de lege, ordonaţă, de hotărâre

IV. Un alt criteriu de clasificare a drepturilor subiective civile îl constituie gradul de certitudine oferit titularilor. Astfel, avem: drepturi subiective pure şi simple şi drepturi subiective afectate de modalităţi.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile.

Drepturile subiective pure şi simple – sunt acele drepturi subiective civile care pot fi executate imediat ce obligaţiile corelative sunt exigibile;

Drepturile subiective afectate de modalităţi – sunt acele drepturi subiective civile a căror existenţă sau realizare depinde de un eveniment viitor. Modalităţile care pot afecta drepturile subiective civile sunt: termenul, condiţia şi sarcina.

Termenul – este un eveniment viitor şi sigur (cert) de a cărui realizare depinde naşterea sau stingerea unui raport juridic civil;

Condiţia – reprezintă un eveniment viitor, incert şi nesigur de a cărei realizare depinde naşterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil;

Sarcina – este şi ea o modalitate ce poate afecta un drept subiectiv civil şi constă într-o obligaţie impusă titularului (eventualului titular) al unui drept subiectiv civil.

Ex.: Drepturile subiective civile din cadrul conţinutului raportului juridic realizat printr-un contract de donaţie cu sarcină.

Obligaţia civilă – este inclusă în cadrul conţinutului raportului juridic civil, deoarece nu este de conceput existenţa unui drept subiectiv civil fără conturarea unei obligaţii civile corelative.

În consecinţă, în cadrul conţinutului oricărui raport juridic civil există o corespondenţă, o reciprocitate – deci o legătură – între dreptul subiectiv şi obligaţia civilă.

Spre exemplificare: apelând la dispoziţiile art. 1294 Cod Civil observăm că în cadrul contractului de vânzare – cumpărare, dreptului cumpărătorului de a primi bunul îi corespunde obligaţia corelativă a vânzătorului de a-l transmite, iar dreptului vânzătorului de a primi suma de bani stipulată în contract, convenită de părţi, îi corespunde obligaţia corelativă a cumpărătorului de a preda suma convenită.

Noţiunea de obligaţie este folosită în mai multe accepţiuni:

- desemnează, lato senso, însăşi raportul juridic obligaţional;
- stricto senso, desemnează latura pasivă a raportului juridic de obligaţie;
- este utilizată şi în sensul de înscris constatator al unei creanţe.

În definirea obligaţiei - stricto senso – se poate porni fie de la creditor la debitor sau de la debitor la creditor. Optăm pentru ultima variantă care se pare că este mai corectă.

Obligaţia – reprezintă dreptul subiectivului activ (numit creditor) de a pretinde de la subiectul pasiv (debitor) o anumită conduită care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită ce poate fi impusă pentru realizarea raportului juridic civil şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la creditor la debitor).

Obligaţia – poate fi definită ca reprezentând îndatorirea subiectului pasiv (debitor) de a avea o anumită conduită pretinsă de către subiectul activ (creditor) care poate consta într-o acţiune – a da, a face ceva – sau într-o abstenţiune – a nu face ceva – conduită care îi poate fi impusă, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului (definiţia de la debitor la creditor).

Ea reprezintă o manifestare de voinţă unilaterală prin care partea vătămată dispune asupra plângerii în sensul că ea renunţă la plângerea prealabilă.

Retragerea plângerii prealabile trebuie să intervină până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive.

Atât lipsa plângerii prealabile cat şi retragerea acesteia determină înlăturarea răspunderii juridice penale. Aceasta în sensul că deşi din probe ar putea rezulta existenţa faptei, a făptuitorului şi a vinovăţiei acestuia, nu se va aplica inculpatului nici o sancţiune de drept penal.

Împăcarea părţilor:

Reprezintă tot o cauză de înlăturare a răspunderii juridice penale, aplicabilă la infracţiunile pentru care tragerea la răspundere penală se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea trebuie să fie personală, explicită, totală, necondiţionată şi definitivă. Ea trebuie să intervină până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Împăcarea părţilor fiind totală şi necondiţionată înlătură nu doar răspunderea penală dar stinge şi acţiunea civilă.

De prisos a mai repeta că prin împăcarea părţilor este înlăturată răspunderea juridică penală a făptuitorului.

Cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire:

Cauzele generale de nepedepsire se regăsesc în Codul penal – partea specială. Ele sunt: **desistarea** şi **împiedicarea producerii rezultatului**. (art. 22 Cod Penal).[104]

[104] Se are în vedere Codul penal adoptat în 1968 şi intrat în vigoare la 01.01.1969.

*. **Prescripţia răspunderii juridice penale**

Prescripţia răspunderii juridice penale reprezintă o cauză care înlătură răspunderea penală pentru săvârşirea unei infracţiuni, din cauza curgerii unui interval de timp de la data săvârşirii faptei prevăzute de legea penală.

Prescripţia răspunderii juridice penale are ca efect înlăturarea răspunderii penale pentru infracţiunea săvârşită, cu excepţia infracţiunilor contra păcii şi omenirii, deoarece aceste infracţiuni sunt imprescriptibile.

La împlinirea termenului prevăzut de lege pentru intervenirea prescripţiei răspunderii juridice penale, organul judiciar penal nu mai are posibilitatea aplicării nici unui fel de sancţiune penală.

*. **Lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia.**

Pentru anumite categorii de infracţiuni, care prezintă un grad scăzut de pericol social, punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (art. 279 Cod procedură penală).

În aceste situaţii plângerea prealabilă reprezintă o instituţie juridică cu dublă natură: penală şi procesual penală.

Lipsa plângerii prealabile în cazul infracţiunilor pentru care tragerea la răspundere juridică penală se realizează doar în baza ei, înlătură răspunderea juridică penală.

Faptic este posibil ca persoana vătămată prin infracţiune să nu fi formulat o plângere prealabilă.

Este însă posibil ca să se considere că nu există plângerea prealabilă şi în ipoteza în care respectiva plângere a fost formulată cu nerespectarea dispoziţiilor legale.

Retragerea plângerii prealabile implică existenţa plângerii, formulată în termen şi cu respectarea condiţiilor legale.

Clasificarea obligaţiilor civile

În doctrina da drept civil român, obligaţiile civile sunt clasificate în funcţie de anumite criterii:

a). După obiectul lor, obligaţiile se divizează în: obligaţia de a da; obligaţia de a face; obligaţia de a nu face.

Primele două categorii reprezintă obligaţii ce necesită prestaţii pozitive, iar ultima categorie implică absenţiunea.

A da – constă în îndatorirea debitorului de a transmite sau de a constitui un drept real asupra unui bun în folosul creditorului;

A face ceva – implică (presupune) îndatorirea debitorului de a presta anumite acţiuni, de a efectua anumite servicii sau de a săvârşi anumite fapte;

A nu face ceva – presupune obligaţia subiectului pasiv, adică a debitorului, de a se abţine de la săvârşirea unor fapte sau acte juridice;

Trebuie precizat că **obligaţia de a nu face ceva** se diferenţiază din punct de vedere al gradului de opozabilitate, după cum este corelativă unui drept absolut sau unui drept relativ.

În cazul dreptului absolut, obligaţia corelativă este negativă, generală şi universală, ea producând efecte „erga omnes", în timp ce în cazul dreptului relativ, obligaţia „de a nu face ceva" este impusă numai debitorului care este determinat, individualizat încă de la naşterea raportului juridic civil. Ca atare, obligaţia de non-facere corelativă unui drept relativ impune debitorului îndatorirea de a nu face ceea ce ar fi putut să facă dacă nu s-ar fi obligat în acest sens.

b). Tot în funcţie de obiectul obligaţiilor, acestea se clasifică în:

- obligaţii de rezultat – care sunt acele obligaţii civile în care debitorul se obligă să realizeze în mod efectiv un anumit

rezultat (ex.: obligaţia cărăuşului de a transporta marfa la destinatar; obligaţia medicului de a realiza o proteză dentară);

- obligaţii de mijloace (de diligenţă sau de prudenţă) – sunt obligaţiile în care debitorul se obligă să depună toată stăruinţa şi atenţia sa pentru a realiza o anumită finalitate, fără a se obliga la realizarea respectivului rezultat (ex.: obligaţia medicului de a depune toată priceperea şi atenţia sa pentru a salva viaţa unei persoane fizice; obligaţia profesorului de a medita un elev).

c). În raport de izvorul din care provin avem: obligaţii ce izvorăsc din acte juridice şi obligaţii ce îşi au izvorul în fapte juridice (stricto senso).

Obligaţiile născute din acte juridice civile se împart la rândul lor în:

- obligaţii născute din contracte (acte juridice bilaterale, sinalagmatice);
- obligaţii născute din acte juridice unilaterale.

Obligaţiile născute din fapte juridice se subdivid în:

- obligaţii născute din fapte ilicite cauzatoare de prejudicii;
- obligaţii născute din fapte juridice licite (îmbogăţirea fără justă cauză, plata nedatorată şi gestiunea de afaceri).

d). În funcţie de sancţiunea juridică care este proprie obligaţiilor civile avem:

- obligaţii civile sau obligaţii civile perfecte;
- obligaţii naturale sau obligaţii civile imperfecte.

Obligaţiile civile sunt acele obligaţii care pot fi executate, la cererea creditorului, cu ajutorul forţei de constrângere a statului;

cauza în primă instanţă şi, în mod facultativ, în faţa instanţei de apel sau / şi de recurs.

Cel mai important aspect este legat de momentul rămânerii definitive a hotărârii pronunţate. Din acest moment prezumţia de nevinovăţie încetează.

*. Etapa cuprinsă între începerea executării pedepsei şi momentul la care pedeapsa a fost executată sau considerată ca fiind executată.

*. Etapa cuprinsă între momentul finalizării executării pedepsei şi momentul în care intervine ori se pronunţă reabilitarea. Aceasta deoarece prin reabilitarea de drept sau judecătorească încetează toate decăderile şi interdicţiile sau incapacităţile rezultate din condamnarea penală (art. 133 Cod penal raportat la art. 134 – 135, ambele din Codul penal).

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală

Cauzele care înlătură răspunderea juridică penală sunt următoarele: **amnistia; prescripţia răspunderii penale; lipsa plângerii prealabile sau retragerea acesteia; împăcarea părţilor** şi **cauzele generale şi cele speciale de nepedepsire.**

*. **Amnistia**

Amnistia constituie un act de clemenţă, o iertare a persoanelor care au săvârşit anumite infracţiuni, într-o perioadă determinată de timp.

Ea nu se poate aplica decât infracţiunilor săvârşite până la data adoptării actului prin care se acordă.

Amnistia are ca efect înlăturarea răspunderii juridice penale în cazul în care intervine înainte de pronunţarea hotărârii de condamnare. Ea nu are nici un efect asupra măsurilor de siguranţă şi a măsurilor educative.

De asemenea, amnistia nu produce efete juridice cu privire la consecinţele de natură civilă rezultate din infracţiune.

acea respectare a normei juridice (mai ales penală) nu din convingere ci din teama de consecinţele faptei potenţial săvârşite.

8. Promptitudinea răspunderii juridice penale asigură finalitate legii penale. Cu cât autorii şi ceilalţi participanţi la comiterea unei infracţiuni sunt descoperiţi şi condamnaţi mai rapid cu atât victimele infracţiunilor vor fi satisfăcute, iar potenţialele victime percep promptitudinea răspunderii juridice penale ca pe un sentiment şi, mai ales, ca o garanţie de securitate socială. Şi potenţialii infractori sunt, desigur, descurajaţi prin aplicarea acestui principiu în sensul că ei vor percepe mai pregnant starea de punitivitate, de represivitate manifestată pe planul dreptului penal, ca o reacţie puternică, energică a statului, ca reprezentant al întregii societăţi.

Etapele răspunderii juridice penale

Etapele răspunderii juridice penale sunt următoarele:

*. Etapa cuprinsă între momentul săvârşirii infracţiunii şi momentul începerii urmăririi penale. În cadrul acestei etape se identifică făptuitorul / făptuitorii, se verifică dacă fapta săvârşită are sau nu are caracter penal şi se verifică existenţa temeiului tragerii la răspundere juridică penală;

*. Etapa cuprinsă între momentul începerii urmăririi penale şi până la finalizarea acestei urmăriri. În această etapă se pot lua măsuri de constrângere: reţinerea, arestarea preventivă, obligarea de a nu părăsi localitatea etc., conform normelor Codului de procedură penală. Prezumţia de nevinovăţie a făptuitorului, devenit învinuit sau chiar inculpat, se menţine;

*. Etapa cuprinsă între terminarea urmăririi penale şi sesizarea instanţei de judecată penale, pe de o parte şi rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale. Se desfăşoară în faţa instanţei de judecată competentă să judece

Obligaţiile naturale nu dispun de posibilitatea de a fi executate silit cu ajutorul organelor de stat.

e). În raport cu gradul lor de opozabilitate obligaţiile civile se divid în:

- **obligaţii obişnuite** – cărora le sunt aplicabile regulile privitoare la drepturile relative;
- **obligaţii reale (propter rem**) – reprezintă sarcinile reale pe care titularul dreptului real respectiv trebuie să le respecte;
- **obligaţii opozabile şi terţilor** – aceste obligaţii devin opozabile terţilor care dobândesc un anumit drept real asupra unui bun. Spre ex.: persoana care a cumpărat un bun imobil ce era închiriat trebuie să respecte – în calitate de proprietar – contractul de locaţiune încheiat anterior, cu toate că nu are calitatea de parte la acel contract.

C). **Obiectul** raportului juridic civil este format din conduita părţilor care include acţiunea sau abstenţiunea (inacţiunea) la care este îndreptăţit subiectul activ şi de care este ţinut să o îndeplinească subiectul pasiv.

Atunci când părţile în cadrul raportului juridic civil au în vedere un anumit bun, acesta constituie obiectul derivat al respectivului raport juridic.

Sensurile noţiunii de „**bun**”:

Noţiunea de „**bun**” comportă două accepţiuni:

- în sens larg – lato senso – prin noţiunea de „**bun**” se înţelege lucrul (mobil sau imobil) precum şi drepturile corespunzătoare acelui lucru (mai ales drepturile reale).
- în sens restrâns – stricto senso – noţiunea de „**bun**” desemnează lucrul asupra căruia pot exista drepturi şi obligaţii cu caracter patrimonial.

Noţiunii de „**bun**” (în sens larg) privit în mod singular – ut singuli – îi corespunde noţiunea de „**patrimoniu**”, deoarece acesta cuprinde toate bunurile – în sens larg – ale unui subiect de drept.

În doctrina juridică civilă, „**patrimoniul**” este definit ca reprezentând totalitatea drepturilor subiective civile şi a obligaţiilor civile corelative care au valoare economică, adică sunt evaluabile în bani şi pe care le are, la un moment dat, o persoană fizică sau o persoană juridică (adică un subiect de drept).

Clasificarea bunurilor

I. În raport de destinaţia economică a bunurilor, acestea se clasifică în:

a). Mijloace de producţie care pot fi:

- mijloace fixe;
- mijloace circulante;
- mijloace speciale sau băneşti.

b). Obiectele de uz personal – care sunt necesare pentru satisfacerea nevoilor umane.

II. În raport da calitatea pe care o are titularul dreptului asupra unui bun, avem:

a). Bunuri care aparţin domeniului public care la rândul lor se subdivid în:

- bunuri de interes naţional;
- bunuri de interes local.

b). Bunuri care aparţin domeniului privat. Şi acestea se subdivid, la rândul lor, în:

- bunuri cuprinse în domeniul privat al statului;
- bunuri din domeniul privat al persoanelor juridice private sau a cetăţenilor.

Acest principiu reprezintă materializarea principiului autorităţii de lucru judecat pe planul răspunderii juridice penale. Art. 10 alin. 1 lit. „j” din Codul de procedură penală prevede că acţiunea penală nu poate fi pusă în mişcare, iar când a fost pusă în mişcare nu mai poate fi exercitată dacă „există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică”.

6. Individualizarea răspunderii juridice penale constă în evaluarea pericolului social, atât cel generic (abstract) cât şi cel specific (concret), pentru a se putea determina natura sancţiunii ce urmează a fi aplicată şi cuantumul acesteia.

Individualizarea răspunderii juridice este: **legală** – când **este realizată de legiuitor** prin stabilirea pedepselor, în natura lor, dar şi a minimelor şi maximelor speciale ale acestora; **judiciară – realizată de instanţa de judecată penală** prin alegerea sancţiunii şi determinarea în concret a cuantumului acesteia şi **judiciar – administrativă** – care se realizează în cursul executării pedepsei şi se referă la regimurile de executare a pedepselor privative de libertate. Rolul hotărâtor în cadrul individualizării judiciar – administrative revine **judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate şi respectiv instanţei de judecată penale.** (art. 18 – 28 raportat la art. 6 din Legea privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal).

7. Inevitabilitatea răspunderii juridice penale se manifestă în sensul că orice subiect de drept care a încălcat legea penală săvârşind o infracţiune trebuie să fie supus răspunderii juridice penale. Nici o persoană aflată în conflict cu legea penală nu poate evita această formă de răspundere.

Rolul acestui principiu este de a-i determina pe cei tentaţi să săvârşească infracţiuni să renunţe la punerea în practică a ideilor lor periculoase pentru societate. Este vorba practic de

Ne vom mărgini de a puncta câteva chestiuni relative la fiecare principiu în parte.

1. Infracţiunea constituie unicul temei al răspunderii juridice penale fapt ce determină existenţa raportului juridic penal de conflict (de contradicţie). Nu este permisă aplicarea analogiei. Pentru a constitui infracţiune fapta trebuie să prezinte pericol social, să fie săvârşită cu vinovăţie şi să fie prevăzută de legea penală.

2. Legalitatea răspunderii juridice penale se asigură prin: incriminarea ca infracţiuni a faptelor care prezintă pericol social deosebit; stabilirea sistemului sancţiunilor penale etc. Izvorul acestui principiu se regăseşte în principiul legalităţii incriminării, a răspunderii penale şi a sancţiunii de drept penal.

3. Pentru a exista infracţiunea trebuie ca fapta, în materialitatea ei, să fie săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege. Vinovăţia concretizată în elementul subiectiv formează latura subiectivă a infracţiunii, care alături de latura obiectivă formează conţinutul constitutiv al infracţiunii.

În lipsa oricărui element constitutiv, inclusiv a laturii subiective, nu există întrunit în integralitatea sa conţinutul constitutiv al infracţiunii. În consecinţă, nu există infracţiunea. Cel mult putem vorbi de o faptă prevăzută de legea penală dar nu de o infracţiune.

4. Răspunderea juridică penală este **o răspundere strict personală.** Pentru infracţiunea săvârşită trebuie să răspundă doar autorul / coautorii şi respectiv instigatorii şi complicii. Deci, răspunderea juridică penală este întotdeauna o răspundere pentru fapta proprie.

5. Unicitatea răspunderii juridice penale se relevă, în mod concret, în faptul că un subiect da drept care a săvârşit o infracţiune nu poate fi tras la răspundere juridică penală decât o singură dată.

III. În funcţie de posibilitatea ca anumite bunuri să poată face obiectul unor acte juridice, avem:

a). Bunuri scoase din circuitul civil general care sunt acele bunuri care nu pot face obiectul actelor juridice. Ex.: armele, muniţiile, substanţele toxice, stupefiante etc.

b). Bunuri aflate în circuitul civil general care sunt acele bunuri care pot face obiectul unor acte juridice, fără nici o restricţie.

IV. Din punct de vedere al stabilităţii, bunurile se clasifică în:

a). **Bunuri imobile** – sunt acele bunuri care au o aşezare fixă şi stabilă şi în consecinţă nu pot fi deplasate dintr-un loc în altul fără a se distruge sau deteriora substanţa lor.

Ele se subclasifică în:

- **bunuri imobile prin natura lor**, cum ar fi: clădirile, recoltele prinse de rădăcini, terenurile etc.;

- **bunuri imobile prin destinaţie** – sunt acele bunuri afectate pentru exploatarea unui bun imobil (utilaje şi unelte agricole);

- **bunuri imobile prin obiectul la care se aplică** – este vorba despre drepturile reale imobiliare (proprietate, servituţi, superficie, uzufruct, uz şi abitaţie, pe de o parte, şi ipotecă, retenţie şi privilegii, pe de altă parte) şi despre creanţele reale imobiliare.

b). **Bunurile mobile** – sunt acele bunuri ce nu au o aşezare fixă şi stabilă şi, în consecinţă, sunt susceptibile de a fi deplasate dintr-un loc în altul fără să le fie distrusă sau deteriorată substanţa.

Bunurile mobile se subclasifică în:

- **bunuri mobile prin natura lor** – cum ar fi spre exemplu lucrurile neînsufleţite;

- **bunuri mobile prin determinarea legii** – se referă la drepturile asupra unui lucru mobil (spre ex.: drepturile reale asupra mobilelor, precum şi drepturile de creanţă mobiliare);

- **bunuri mobile prin anticipaţie** – sunt acele bunuri care prin natura lor sunt imobile, dar părţile ţinând seama de devenirea lor în viitor le consideră ca fiind mobile în actele juridice pe care le încheie (recoltele vândute înainte de a fi culese).

V. În funcţie de posibilitatea individualizării bunurilor, avem:

a). **Bunuri determinate (cert determinate**) – acele bunuri individualizate de alte bunuri asemănătoare prin anumite însuşiri şi trăsături specifice;

b). **Bunuri determinabile (generic determinate**) – sunt acele bunuri neindividualizate dar care pot fi determinate ulterior prin: măsurare, numărare, cântărire etc.

VI. După cum există posibilitatea de a fi înlocuite unele cu altele, bunurile se clasifică în:

a). – **Bunuri fungibile** – care pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii (sumele de bani, spre exemplu);

b). – **Bunuri nefungibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi înlocuite unele cu altele în vederea executării unei obligaţii.

VII. În raport de posibilitatea de consumare a bunurilor, avem:

a). – **Bunuri consumptibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi utilizate fără a li se consuma substanţa (banii, alimentele, materialele de construcţii);

b). – **Bunuri neconsumptibile** – ele pot fi utilizate fără a se consuma substanţa lor (terenuri, clădiri etc.).

Daunele – interese moratorii se pot acorda, aplicându-se regulile prevăzute de art. 1088 – art. 1089 Cod Civil. Astfel:

- creditorul nu trebuie să facă dovada existenţei şi a întinderii prejudiciului rezultat din întârzierea executării obligaţiei contractuale;

- daunele – interese moratorii se datorează de la data introducerii cererii de chemare în judecată. În cazul obligaţiei constând în sume de bani, **nu se acordă** daune - interese moratorii de la data înaintării notificării către debitor;

- daunele – interese moratorii nu pot fi mai mari decât dobânda legală [art. 1088 alin. 1 din Codul Civil]. Practic, daunele – interese moratorii sunt evaluate de lege;

- daunele – interese moratorii se calculează asupra sumei datorate; ele nu pot fi percepute în mod anticipat.

II. Răspunderea juridică penală

Această formă de răspundere juridică prezintă o importanţă deosebită. Aceasta întrucât răspunderea juridică penală constituie cea mai retributivă, penitivă şi represivă formă de răspundere din întregul sistem juridic.

Principiile răspunderii juridice penale

Acestea sunt următoarele:

1. – infracţiunea reprezintă singurul temei al răspunderii juridice penale;
2. – legalitatea răspunderii juridice penale;
3. – răspunderea juridică penală este o răspundere subiectivă, întemeiată pe vinovăţia făptuitorului;
4. – personalitatea răspunderii juridice penale;
5. – unicitatea răspunderii juridice penale;
6. – individualizarea răspunderii juridice penale;
7. – inevitabilitatea răspunderii juridice penale;
8. – promptitudinea răspunderii juridice penale.

La **obligaţiile de mijloace** însă vinovăţia debitorului trebuie cercetată de instanţă, în fiecare caz concret în parte. Aici culpa nu mai este prezumată şi ea apare **clar, fără echivoc** ca o condiţie a răspunderii contractuale.

Evaluarea daunelor – interese

Evaluarea daunelor – interese poate fi: **judiciară, convenţională** sau **legală.**

*. **Evaluarea judiciară** – se realizează de către instanţa de judecată civilă, avându-se în vedere repararea integrală a prejudiciului generat.

Daunele – interese compensatorii trebuie să cuprindă atât pierderea efectiv produsă (damnum emergens) cât şi profitul nerealizat (lucrum cessans).

*. **Evaluarea convenţională** – se bazează, cum indică şi denumirea, pe convenţia părţilor. Părţile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor, după ce prejudiciul a fost generat.

Dar părţile pot conveni asupra cuantumului acestor despăgubiri chiar şi înaintea producerii prejudiciului. Această convenţie este denumită **clauză penală.** Cuantumul despăgubirilor indicate în **clauza penală** nu poate fi modificat de instanţa de judecată civilă.

Unica situaţie în care cuantumul despăgubirilor stabilit în clauza penală poate fi micşorat de instanţa de judecată civilă este în ipoteza în care a fost executată în parte obligaţia asumată prin contract.

*. **Evaluarea legală**

În ipoteza în care **debitorul datorează o sumă de bani** daunele – interese compensatorii în mod firesc nu se mai pot plăti. Ar fi absurd să se înlocuiască obligaţia remiterii unei sume de bani cu obligaţia – de altă natură – de a remite suma respectivă!!!

VIII. În raport de posibilitatea de împărţire avem:

a). – **Bunuri divizibile** – sunt acele bunuri care pot fi comod partajabile în natură, fără a li se afecta natura sau destinaţia lor;

b). – **Bunuri indivizibile** – sunt acele bunuri care nu pot fi comod partajabile în natură, o eventuală împărţire forţată conducând la distrugerea ori degradarea bunului însoţită de pierderea aptitudinii bunului de a fi utilizat în raport cu natura şi destinaţia sa.

IX. În funcţie de gradul de accesorialitate bunurile pot fi clasificate în:

a). – **Bunuri principale** – sunt acele bunuri independente de existenţa şi utilizarea altor bunuri; ele nu sunt afectate utilizării altor bunuri;

b). – **Bunuri accesorii** – sunt acele bunuri care depind şi respectiv sunt afectate (servesc) la folosirea altui bun care este principal. Bunul accesoriu are aceeaşi destinaţie ca şi bunul principal.

X. În raport de posibilitatea bunurilor de a produce fructe:

a). – **Bunuri frugifere** – sunt acele bunuri susceptibile de a produce fructe;

b). – **Bunuri nefrugifere** – reprezintă categoria bunurilor care nu produc fructe.

Prin noţiunea de **fruct** se înţelege tot ceea ce un bun (lucru) produce în mod periodic, fără a-şi consuma substanţa.

Fructele pot fi de trei categorii:

- **fructe naturale** – Ex.: prăsila animalelor, vânatul, fructele de pădure;

- **fructe industriale** – Ex.: recoltele îngrijite de om pentru realizarea unei producţii;

- **fructe civile** – Ex.: chiria plătită proprietarului pentru un imobil închiriat dobânzile primite de către deponent ca urmare a trecerii intervalului de timp stabilit pentru păstrarea banilor la o unitate bancară, etc.

* * *

Vom continua expunerea noastră analizând **raportul juridic penal**.

Raportul juridic penal este raportul care se realizează, în conformitate cu prevederile legii penale, între stat şi toţi ceilalţi membri ai societăţii. În cadrul acestui raport juridic statul, prin organele sale specializate, are dreptul de a impune respectarea valorilor sociale ocrotite de lege şi a trage la răspundere juridică penală pe cei care au săvârşit infracţiuni. Membrii societăţii au obligaţia de a se conforma legii şi de a suporta sancţiunile penale în măsura în care au încălcat prescripţiile normelor juridice penale.

Raporturile juridice penale **sunt impuse** în mod imperativ prin voinţa legiuitorului.

Majoritatea membrilor societăţii respectă dispoziţiile legale conformându-se conduitei prescrise de normele juridice penale. Atât timp cât legea penală nu a fost încălcată există **un raport juridic penal de conformare (de cooperare**). În momentul în care legea penală a fost încălcată se naşte un nou raport juridic penal, respectiv un **raport de contradicţie (de conflict**).

În timp ce raportul juridic penal de conformare are o existenţă abstractă, raportul juridic penal de conflict este un raport concret-faptic care crează aptitudinea ca organele specializate ale statului să tragă la răspundere juridică penală pe infractor.

dar nu respectă anumite condiţii legate de calitatea sau de natura prestaţiei.

Aceste două modalităţi de realizare – in concreto – a faptei ilicite dă dreptul creditorului, în calitatea sa de subiect activ, să solicite **daune – interese compensatorii.**

Executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale – implică o executare efectivă a obligaţiei de către debitor, dar după împlinirea termenului prevăzut în contract.

În această situaţie creditorul poate pretinde acordarea de **daune – interese moratorii.**

Dacă daunele – interese compensatorii înlocuiesc executarea efectivă a obligaţiei, daunele – interese moratorii sunt datorate dar debitorul trebuie să execute întocmai şi obligaţia contractuală asumată.

Prejudiciul – presupune generarea unei pagube ca urmare a neexecutării obligaţiilor contractuale, în sens larg. Prejudiciul trebuie să fie **cert, actual** şi **previzibil.**

Raportul de cauzalitate – constituie legătura de determinare dintre neexecutarea, în sens larg, a obligaţiei contractuale şi prejudiciul generat creditorului. În materia răspunderii civile contractuale **există o prezumţie de cauzalitate**, în sensul că prejudiciul este întotdeauna – cu excepţiile de rigoare, desigur – rezultatul, efectul negativ al neexecutării obligaţiei contractuale, în sens larg (adică rezultatul faptei ilicite).

Culpa debitorului (vinovăţia) – reprezintă elementul subiectiv care a generat controverse în doctrină. S-a apreciat că în cazul răspunderii civile contractuale nu este necesară cercetarea culpei deoarece vinovăţia debitorului nu constituie o condiţie de existenţă a acestei forme de răspundere civilă.

Într-adevăr, **în situaţia obligaţiilor de rezultat, culpa fiind prezumată,** simpla neexecutare a obligaţiei contractuale declanşează răspunderea civilă contractuală.

antrenează doar dacă ruina edificiului a cauzat un prejudiciu unei terţe persoane.

Răspunderea se fundamentează pe ideea garanţiei legale, în sensul că, prin lege, proprietarul edificiului ruinat este obligat în raport cu terţa persoană prejudiciată.

B). **Răspunderea civilă contractuală**

Răspunderea civilă contractuală constituie – după cum am amintit anterior – o răspundere juridică civilă derogatorie, specială în raport cu răspunderea civilă delictuală care constituie dreptul comun, în materia răspunderii juridice civile.

Ca şi în cazul răspunderii civile delictuale, şi la răspunderea civilă contractuală vom aborda doar câteva chestiuni de principiu. Lucrarea de faţă nu ne permite tratarea in extenso a răspunderii juridice, indiferent de formele acesteia. Aceasta datorită faptului că nu interesează decât abordarea „fenomenului juridic" concretizat în răspunderea juridică. Analiza în concret a instituţiilor juridice este realizată tocmai în scopul conturării fenomenului juridic corespunzător.

Condiţiile răspunderii civile contractuale

Sintetic, aceste condiţii sunt: fapta ilicită, prejudiciul generat, raportul cauzal dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa debitorului.

Fapta ilicită – constă în neexecutarea – în sens larg – a obligaţiei contractuale care presupune următoarele: neexecutarea obligaţiei, stricto sensu, executarea necorespunzătoare a obligaţiei sau cu executarea cu întârziere a obligaţiei contractuale.

Neexecutarea propriu-zisă a obligaţiei contractuale – în sens restrâns – constă în abţinerea totală sau parţială de a îndeplini obligaţia asumată prin contract.

Executarea necorespunzătoare a obligaţiei – presupune faptul că debitorul îşi execută îndatorirea stabilită în contract,

Raportul juridic penal de conformare ia naştere de la data intrării în vigoare a normei juridice penale, în timp ce raportul juridic penal de conflict se conturează din momentul săvârşirii infracţiunii.

Şi la raportul juridic penal întâlnim **trei elemente structurale**, respectiv: **subiectele**, **conţinutul** şi **obiectul**.

Vom proceda la o succintă analiză a cestor elemente.

A). **Subiectele raportului juridic penal**

Subiectele sunt persoanele care sunt părţi în cadrul raportului juridic, fie în calitate de beneficiari ai ocrotirii legii penale, fie în calitate de potenţiali destinatari ai normelor juridice penale cuprinse în textele legale incriminatoare.

Subiectele raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Acestea sunt: **statul** care pretinde şi impune respectarea legii penale, precum şi **toate celelalte persoane** care au obligaţia de a se abţine de la săvârşirea de infracţiuni.

Desigur, statul reprezintă subiectul principal al raportului juridic penal de cooperare. El acţionează prin autoritatea judecătorească în vederea prevenirii şi a combaterii activităţilor cu caracter infracţional.

Persoana – cel de-al doilea subiect al raportului juridic penal de conformare – nu este individualizată. Acest subiect se individualizează în momentul în care este încălcată norma juridică penală.

Subiectele raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Raportul juridic penal de contradicţie ia naştere odată cu săvârşirea infracţiunii. Subiectele sale sunt: **statul**, în principal, subiectul de drept vătămat (persoană fizică sau persoană

juridică), în secundar şi subiectul de drept (persoană fizică sau juridică) care a săvârşit infracţiunea.

La raportul juridic penal de conflict toate subiectele (părţile) sunt individualizate, determinate cert. Practic ne referim la al doilea subiect care este persoana ce a săvârşit fapta ilicită socialmente periculoasă ce constituie infracţiune. Aceasta poartă denumirea de infractor.

B). **Conţinutul raportului juridic penal**

Conţinutul este format, în mod firesc, din drepturile şi obligaţiile care revin subiectelor raportului juridic penal.

Conţinutul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Este format din drepturi şi obligaţii corelative, cu caracter specific.

Astfel, statul – ca reprezentant general al societăţii – are dreptul de a pretinde tuturor subiectelor de drept să se conformeze prescripţiilor cuprinse în normele juridice penale.

Statului îi revine obligaţia de a aduce la cunoştinţa publică conţinutul normelor penale, de a asigura realizarea în mod efectiv a funcţiei educativ-preventive prin adoptarea unor măsuri de natură a descuraja tentaţia de a comite infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanele juridice, fiind potenţiale destinatare a normelor penale, au obligaţia de a se conforma dispoziţiilor legale în materie penală.

Ele trebuie să se abţină de la săvârşirea unor infracţiuni.

Totodată, persoanele fizice şi persoanele juridice trebuie să se supună exclusiv obligaţiei de a respecta legea penală. Aceasta tocmai pentru a nu se da naştere unor abuzuri din partea organelor judiciare penale.

*. **Răspunderea pentru prejudiciile generate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept**

Această formă de răspundere este consacrată în dispoziţiile art. 1001 Cod Civil. Textul se referă la animalele domestice.

Subiectul de drept – persoană fizică sau persoană juridică – care are paza juridică a animalului este, de regulă, proprietarul. Paza juridică poate aparţine şi persoanei care se foloseşte de animal.

Textul se referă la paza juridică. Există însă situaţii în care anumite persoane au doar paza materială a animalului; este cazul paznicului sau depozitarului animalului. Neavând paza juridică aceste persoane nu vor răspunde în temeiul art. 1001 Cod Civil. Ele însă răspund, sub aspect civil delictual, în baza art. 998 – 999 Cod Civil.

Această formă de răspundere se întemeiază pe prezumţia legală absolută de culpă în supraveghere.

Credem că fundamentarea corectă a acestei răspunderi o constituie ideea de garanţie acordată victimei pentru eventualele prejudicii generate de animalul aflat sub pază juridică a unui subiect de drept care, devine astfel, răspunzător în raport cu victima.

*. **Răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie**

Textul art. 1002 din Codul Civil prevede această formă de răspundere civilă delictuală.

Răspunderea aparţine proprietarului edificiului, dacă din cauza neîndeplinirii obligaţiei de întreţinere a construcţiei ori din cauza unui viciu de construcţie s-a realizat faptul material al dărâmării construcţiei. Această formă de răspundere se

*. fapta ilicită generatoare de prejudicii să fi fost săvârşită în timpul cât elevul sau ucenicul se află sub supravegherea profesorului, învăţătorului sau meşteşugarului.

Dacă condiţiile sunt îndeplinite, victima are dreptul să acţioneze în judecată fie pe profesor, învăţător sau meşteşugar, fie pe elev sau ucenic, în vederea recuperării prejudiciului.

Dacă profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul a despăgubit victima pentru prejudiciul generat prin fapta elevului sau a ucenicului, se poate îndrepta cu acţiune în regres, fie împotriva elevului sau ucenicului, fie împotriva părinţilor acestuia.

În măsura în care profesorul, învăţătorul sau meşteşugarul este exonerat de răspundere, victima se poate îndrepta împotriva elevului sau ucenicului sau împotriva părinţilor acestuia.

În acest caz, răspunderea părinţilor are un caracter subsidiar.

Răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale

*. **Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza juridică a subiectului de drept**

Art. 1000 alin. 1 Cod Civil consacră această formă de răspundere. Paza juridică a lucrurilor o are, de principiu, proprietarul acestora, dar ea poate aparţine şi titularilor dezmembrămintelor dreptului de proprietate privată (uzufruct, servitute etc.) ori chiar detentorilor precari (titularii posesiei lucrului).

Fundamentul acestei forme de răspundere se regăseşte în ideea de garanţie. Este o răspundere obiectivă, fără culpă, întemeiată pe relaţia cauzată dintre „activitatea" defectuoasă a lucrului şi prejudiciul generat. Nu interesează dacă păzitorul juridic al lucrului are sau nu are o culpă.

Conţinutul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Statul are dreptul şi obligaţia totodată de a trage la răspundere juridică penală persoanele care au săvârşit infracţiuni. Organele specializate care desfăşoară activitatea de tragere la răspundere penală a infractorilor sunt incluse în autoritatea („puterea") judecătorească. Statului îi revine obligaţia, tot prin organele sale specializate, să acţioneze conform legii, aplicând sancţiuni penale proporţionale cu gravitatea infracţiunilor comise şi având în vedere circumstanţele personale ale infractorilor. Autorităţile statului trebuie să aplice pedepse doar persoanelor care au săvârşit infracţiuni.

Persoanele fizice şi persoanelor juridice care au comis fapte prevăzute de legea penală, dobândesc calitatea de **infractor**. Ele au obligaţia să răspundă din punct de vedere penal, obligaţie care se concretizează în suportarea sancţiunii penale dispusă de instanţa de judecată. Acestor persoane le este recunoscut dreptul de a solicita autorităţilor etatice să respecte prevederile legii penale, în sensul că acestea trebuie să suporte numai sancţiunea aplicată de organul judiciar penal.

c). **Obiectul raportului juridic penal**

Reprezintă al treilea element al raportului juridic penal. Prin **obiect** se înţelege – aşa cum am mai explicat – **conduita** ce urmează a fi adoptată de subiectele raportului juridic penal.

Obiectul raportului juridic penal de conformare (de cooperare)

Obiectul raportului juridic penal de conformare constă în conduita obligatorie de conformare a tuturor subiectelor de drept în raport cu normele juridice penale. Aceasta presupune respectarea ordinii de drept penal, realizarea unei stări de

legalitate şi de siguranţă a membrilor societăţii, fapt ce determină crearea condiţiilor pentru funcţionarea firească, normală a Statului de Drept.

Obiectul raportului juridic penal de conflict (de contradicţie)

Obiectul raportului juridic penal de conflict constă în sancţiunea aplicată pentru săvârşirea unor infracţiuni. Sancţiunea poate consta într-o pedeapsă penală (detenţiune pe viaţă, închisoare, amendă penală, interzicerea unor drepturi etc.) sau în aplicarea unor măsuri penale (obligarea la tratament medical, interzicerea de a se afla în anumite localităţi, internarea într-o şcoală specială de muncă şi reeducare).

În acest caz nu mai este vorba de conformare ci de constrângere aplicată infractorului în vederea restabilirea echilibrului social afectat prin săvârşirea infracţiunii. Sancţiunea aplicată are menirea, cel puţin teoretic, de a-l resocializa pe infractor şi de a-i corija acestuia comportamentul.

Deşi răspunderea comitentului se fundamentează pe ideea de garanţie acordată de comitent terţului prejudiciat, comitentul nu este asimilat fidejusorului.

Comitentul nu poate invoca în raport cu victima beneficiul de diviziune şi nici beneficiul de discuţiune. Comitentul răspunde în mod similar cu prepusul, iar victima se poate îndrepta direct împotriva comitentului deşi prepusul este solvabil.

Comitentul nu poate invoca beneficiul de discuţiune, solicitând victimei să se îndrepte mai întâi împotriva prepusului şi numai dacă prepusul este insolvabil să-i solicite lui acoperirea prejudiciului.

*. **Răspunderea institutorilor (profesorilor) pentru faptele elevilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ucenicilor**

Este o altă formă de răspundere civilă indirectă, pentru fapta altei persoane. Răspunderea profesorilor, învăţătorilor şi meşteşugarilor se întemeiază pe o prezumţie de culpă a acestora pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a obligaţiei de supraveghere a elevilor şi ucenicilor.

Prezumţia de culpă instituită este relativă şi, în consecinţă, poate fi combătută de profesor, învăţător sau meşteşugar dacă probează că nu a putut împiedica faptul prejudiciabil.

Condiţiile generale ale acestei forme de răspundere pentru fapta altei persoane sunt identice cu condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită generatoare de prejudiciu, prejudiciul, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia).

Condiţiile speciale sunt următoarele:

*. autorul faptei ilicite generatoare de prejudicii să aibă calitatea de elev sau ucenic şi să fie minor;

explică aptitudinea comitentului de a se întoarce împotriva prepusului, prin acţiune în regres, prepusul fiind cel care, până la urmă, este singurul care trebuie să răspundă;

- fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie faţă de victima prejudiciului este îmbrăţişată de majoritatea doctrinarilor şi este larg acceptată de jurisprudenţă.

Ideea de garanţie justifică atât dreptul victimei de a se îndrepta împotriva comitentului pentru a fi despăgubită, cât şi dreptul comitentului de a se întoarce cu acţiune în regres împotriva prepusului, în vederea recuperării despăgubirilor achitate victimei.

Reţinem că în legătură cu fundamentarea răspunderii comitenţilor pe ideea de garanţie, în doctrina juridică s-au conturat două concepţii: **concepţia garanţiei obiective** şi **concepţia garanţiei subiective**.

Aceasta din urmă este acceptată, în ultimul timp, ca temei al răspunderii civile delictuale a comitenţilor pentru faptele prepuşilor.

Condiţiile generale ale răspunderii comitenţilor sunt identice cu cele necesare pentru angajarea răspunderii pentru fapta proprie. Ele trebuie să fie întrunite cumulativ în persoana prepusului: fapta ilicită generatoare de prejudicii, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi culpa (vinovăţia) prepusului.

Condiţiile speciale ale răspunderii comitenţilor sunt: existenţa raportului de prepuşenie şi prepusul să săvârşească fapta în funcţiile încredinţate.

Reglementarea răspunderii comitentului întemeiată pe ideea de garanţie acordată terţelor persoane oferă posibilitatea victimei de a urmări pentru recuperarea pagubei provocate, fie pe comitent, fie pe prepus, fie pe comitent şi prepus, deodată sau succesiv.

CAPITOLUL IV

ACTUL JURIDIC

În cadrul acestui capitol vom trata chestiuni relative la **actul juridic**, în general.

Prin noţiunea de **act juridic** se înţelege în doctrina dreptului, manifestarea de voinţă săvârşită cu intenţia de a produce efecte juridice, adică de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice.

Noţiunea de **act juridic** este utilizată în mai multe accepţiuni.

În primul rând, această noţiune este utilizată în sensul desprins din definiţia anterioară. Această manifestare de voinţă săvârşită în scopul producerii de efecte juridice este denumită **negotium juris - operaţiune juridică**.

În al doilea rând, noţiunea „act juridic" se referă la **înscrisul constatator al manifestării de voinţă**, pentru care se utilizează şi expresia **instrumentum probationis**.

Condiţiile actului juridic

Condiţiile actului juridic reprezintă elementele acestuia. Acestea sunt precizate în dispoziţiile art. 948 din Codul Civil Român. Textul legal prevede: „Condiţiile esenţiale pentru validitatea unei convenţii sunt:

1. capacitatea de a contracta;
2. consimţământul valabil al părţii ce se obligă;
3. un obiect determinat;
4. o cauză licită".

I. Capacitatea de a încheia acte juridice

Capacitatea juridică reprezintă aptitudinea unui subiect de drept – fie persoană fizică sau persoană juridică – de a deveni titular de drepturi subiective şi de obligaţii civile corelative încheind în acest scop acte juridice.

Asupra **capacităţii** am efectuat o analiză detaliată în cap. III al lucrării de faţă „Raportul juridic" cu ocazia discutării

Elementul central, fundamental în definirea calităţilor de comitent şi de prepus îl constituie raportul de prepuşenie (de subordonare) care trebuie să existe între cele două persoane, raport în virtutea căruia o persoană (comitentul) încredinţează altei persoane (prepusul) anumite atribuţii pe care trebuie să le exercite în limitele funcţiei, a însărcinării dată de comitent.

Comitentul are dreptul de a îndruma şi obligaţia de a supraveghea şi controla activitatea prepusului.

Raportul de prepuşenie rezultă, de principiu, dintr-un contract de muncă încheiat între comitent (angajator) şi prepus (angajat).

Există şi raporturi de prepuşenie care nu izvorăsc din contractul de muncă. Astfel, de exemplu, poate exista un raport de prepuşenie între şcoală şi elev sau între părinte şi copilul său.

Raportul de prepuşenie se stabileşte în funcţie de faptul existenţei unei încredinţări a unei funcţii de către o persoană către altă persoană, fapt ce creează raportul de subordonare a prepusului faţă de comitent.

Fundamentarea răspunderii comitentului are în vedere, în principal, trei teze:

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea unei prezumţii de culpă. Aceasta întrucât comitenţii nu au înlăturat posibilitatea producerii de către prepus a faptei ilicite generatoare de prejudicii. Principalul neajuns al acestei teorii constă în imposibilitatea explicării admisibilităţii unei acţiuni în regres formulată de comitent în contradictoriu cu prepusul său, în vederea recuperării despăgubirilor plătite victimei;

- întemeierea răspunderii comitenţilor pe ideea de risc. Întrucât comitentul beneficiază în mod direct de rezultatele activităţii prepusului, trebuie să suporte, în mod firesc, şi eventualele pagube generate de prepusul său terţelor subiecte de drept cu ocazia exercitării funcţiilor încredinţate. Şi această teorie în formele sale – risc de activitate şi risc de profit – nu

Această prezumţie poate fi răsturnată dacă părinţii dovedesc că au fost în imposibilitate obiectivă de a împiedica faptul prejudiciabil. În lipsa unei asemenea probaţiuni părinţii vor răspunde în solidar pentru pagubele cauzate de copiii lor.

Pentru angajarea acestei forme de răspundere civilă delictuală indirectă trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ, două condiţii:

- copilul să fie minor;
- copilul să aibă locuinţa la părinţii săi.

Referitor la prima condiţie, prevederile art. 1000 alin. 2 Cod Civil se aplică doar dacă copiii, la data săvârşirii faptei, erau minori. Răspunderea părinţilor este angajată indiferent dacă minorul este lipsit de capacitate de exerciţiu (până la 14 ani) sau dacă minorul dispune de capacitate de exerciţiu restrânsă (între 14 şi 18 ani).

Referitor la a doua condiţie, în literatura juridică civilă au fost date multiple interpretări, datorită faptului că nu întotdeauna locuinţa minorului coincide cu domiciliul său legal.

Art. 100 alin. 1 din Codul familiei prevede că minorul locuieşte cu părinţii săi, iar art. 14 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi la persoanele juridice, dispune: „ domiciliul minorului este la părinţii săi sau la acela dintre părinţi la care locuieşte în mod statornic”.

Este posibil ca minorul să aibă locuinţa la o terţă persoană, deşi domiciliul său legal rămâne, pe mai departe, la părinţii săi.

Dacă domiciliul minorului nu coincide cu locuinţa sa, în cazul răspunderii civile delictuale a părinţilor se va avea în vedere locuinţa, nu domiciliul.

*. **Răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor**

Această formă de răspundere civilă delictuală indirectă, pentru fapta altei persoane, este reglementată în dispoziţiile art. 1000 alin. 3 Cod Civil.

Literatura juridică civilă şi jurisprudenţa au „definit” noţiunile de **comitent** şi **prepus.**

elementelor structurale ale raportului juridic civil. De aceea, vom realiza doar o simplă punctare a acestei prime condiţii a actului juridic civil.

Orice subiect de drept are aptitudinea de a încheia acte juridice, cu excepţia persoanelor declarate incapabile: **minorii şi persoanele fizice majore puse sub interdicţie prin hotărâre judecătorească definitivă**.

De prisos a mai aminti că din punct de vedere juridic capacitatea constituie o stare de drept căreia îi corespunde în fapt discernământul.

II. Consimţământul valabil al părţii ce se obligă.

La baza consimţământului se află voinţa juridică. Doctrina dreptului precizează că există două principii fundamentale care au incidenţă asupra voinţei juridice, respectiv:

- **principiul libertăţii actelor juridice** – mai cunoscut sub numele de **principiul autonomiei de voinţă**, şi
- **principiul voinţei reale sau a voinţei interne**.

Voinţa juridică, adică voinţa generatoare de efecte de drept, joacă un rol important în definirea consimţământului. La urma urmelor, consimţământul reprezintă o voinţă materializată, exteriorizată (sau în cazul contractelor un acord de voinţă a două sau mai multor subiecte de drept).

Pentru a fi valabil exprimat, **consimţământul** trebuie: să fie dat de o persoană care posedă discernământ, să fie exprimat, să fie dat cu intenţia de a produce efecte juridice şi să nu fie alterat de vreun viciu de consimţământ.

Enumerarea şi analiza sintetică a viciilor de consimţământ

1. Eroarea

Eroarea constă în falsa reprezentare a realităţii cu prilejul încheierii unui act juridic.

Există eroarea asupra identităţii ori a calităţii subiectului de drept cu care se contractează (error in personam) sau eroarea asupra calităţii substanţei obiectului actului juridic (error in substantiam).

Există **eroarea obstacol**, **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă**, după cum o altă clasificare se face între **eroarea de fapt** şi **eroarea de drept**.

Mai facem o singură precizare: **eroarea viciu de consimţământ** şi **eroarea indiferentă** generează **nulitatea relativă a actului juridic** în timp ce **eroarea** obstacol conduce la **nulitatea absolută a respectivului act juridic**.

2. Dolul sau viclenia

Dolul este o eroare provocată, el constă în inducerea sau menţinerea în eroare a unui subiect de drept, prin mijloace dolosive (viclene) pentru a-l determina să încheie un act juridic.

Dolul, fiind un viciu de consimţământ, care alterează actul juridic (generează nulitate relativă) este format din două elemente constitutive:

- elementul material sau obiectiv care constă în faptul utilizării manoperelor dolosive;

- elementul subiectiv, caracterizat prin intenţia (scopul) de a induce în eroare un subiect de drept pentru a determina să încheie un act juridic.

Că elementul material poate consta în acţiuni sau inacţiuni este de la sine înţeles.

Elementul subiectiv presupune întotdeauna intenţie datorită scopului special urmărit în mod activ. Nu există dol din culpă!!!

acţiune (comisiune), fie printr-o inacţiune (omisiune). Ilicitatea faptei presupune că aceasta este contrară legii.

Raportul de cauzabilitate – dintre fapta ilicită şi prejudiciu – constă în legătura de determinare între cauză (fapta ilicită) şi efectul cauzei (prejudiciul material sau moral generat).

Doctrina juridică civilă consacră mai multe **sisteme** pentru determinarea raportului de cauzalitate: sistemul cauzei proxime; sistemul cauzei adecvate (tipice); sistemul echivalenţei condiţiilor (teoria condiţiei sine qua non); sistemul cauzalităţii necesare şi sistemul indivizibilităţii cauzei cu condiţiile.

Culpa (vinovăţia) – constă în atitudinea subiectivă pe care autorul faptei ilicite a avut-o faţă de faptă şi de urmările acesteia, în momentul săvârşirii faptei ilicite.

Este o condiţie subiectivă formată din doi factori: factorul intelectiv (inteligenţa) şi factorul volitiv (voinţa).

Culpa civilă – prin asimilare cu **vinovăţia penală** – comportă două forme – **intenţia** şi **culpa**, fiecare având câte două modalităţi: **intenţie directă, intenţie indirectă, culpă cu previziune** şi **culpă fără previziune**.

Dar în Dreptul penal există şi forma de vinovăţie **a praeterintenţiei,** desigur aplicabilă şi în domeniul răspunderii civile delictuale.

Autorul faptei ilicite răspunde şi pentru forma de vinovăţie cea mai uşoară. El trebuie să dispună de **capacitate delictuală.**

Răspunderea pentru fapta altei persoane

*. **Răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor minori**

Se fundamentează pe o prezumţie de culpabilitate a părinţilor în modul de creştere şi educare a copiilor.

A). **Răspunderea civilă delictuală**

Amintim că răspunderea civilă delictuală are două funcţii esenţiale: **funcţia educativ-preventivă** şi **funcţia reparatorie.**

Răspunderea civilă delictuală prezintă mai multe feluri:

*. răspunderea pentru fapta proprie (art. 998 – art. 999 Cod Civil);

*. răspunderea pentru fapta altei persoane care cuprinde: răspunderea părinţilor pentru faptele ilicite săvârşite de copiii lor minori (art. 1000 alin. 2 Cod Civil); răspunderea comitenţilor pentru faptele prepuşilor lor (art. 1000 alin. 3 Cod Civil) şi răspunderea institutorilor şi a meşteşugarilor pentru faptele ilicite săvârşite de elevii şi ucenicii lor (art. 1000 alin. 4 Cod Civil);

*. răspunderea pentru lucruri, edificii şi animale care subsumează: răspunderea persoanei pentru prejudiciile cauzate de lucrurile aflate în paza sa juridică (art. 1000 alin. 1 Cod Civil); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animalele aflate în paza juridică a unui subiect de drept (art. 1001 Cod Civil) şi răspunderea proprietarului unui edificiu pentru prejudiciul generat prin ruina acestuia sau ca urmare a unui viciu de construcţie (art. 1002 Cod Civil).

Condiţiile răspunderii civile delictuale prin fapta proprie

Prejudiciul – poate fi material sau moral. Acesta constă în rezultatul negativ suferit de o persoană ca urmare a săvârşirii faptei ilicite de către o altă persoană.

Prejudiciul trebuie **să fie cert, să nu fi fost reparat încă şi să fie actual.**

Fapta ilicită – este orice faptă prin care, încălcându-se legislaţia în vigoare sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparţinând unei persoane. Fapta ilicită poate consta fie într-o

Dolul trebuie să fie determinant, adică să se constate că fără manoperele dolosive cealaltă parte nu ar fi încheiat actul juridic.

Întotdeauna dolul – ca viciu de consimţământ – trebuie să provină de la cealaltă parte a actului juridic (partea cocontractantă). Desigur, dolul pate proveni şi de la mandatarul părţii cocontractante sau de la un terţ care desfăşoară această activitate fiind instigat de partea cocontractantă.

3. Violenţa.

În privinţa actului juridic, violenţa constituie în realitate o ameninţare. Ea constă în ameninţarea unui subiect de drept cu un rău care îi insuflă o temere, fapt ce îl determină să încheie un act juridic pe care în condiţii normale nu l-ar fi încheiat.

Şi violenţa trebuie să aibă un rol determinant la încheierea actului juridic şi trebuie să fie nelegitimă.

„Răul" cu care se ameninţă se poate referi la persoana determinată astfel să încheie actul juridic sau la soţul, ori o rudă apropiată a sa.

Şi violenţa cuprinde elementul obiectiv (material) care constă în fapta de a ameninţa cu un rău şi respectiv elementul subiectiv concretizat în aptitudinea de a produce o temere subiectului de drept ameninţat.

4. **Leziunea.**

Leziunea este un viciu de consimţământ instituit de legiuitor pentru ocrotirea minorilor şi constă în o evidentă disproporţie sub aspect valoric între prestaţiile subiectelor de drept care încheie actul juridic. Leziunea trebuie să fie o consecinţă, un efect a actului juridic încheiat. Ea trebuie să existe în momentul încheierii acelui act juridic iar între prestaţiile părţilor trebuie să existe o evidentă disproporţie de valoare

III. Un obiect determinat

Obiectul actului juridic constă în conduita, comportamentul părţilor, stabilit cu ocazia încheierii actului juridic.

Concret, obiectul actului juridic reprezintă acţiunile (comisiunile) sau inacţiunile (omisiunile) la care părţile au dreptul sau de care acestea sunt ţinute.

Condiţiile de existenţă sau de valabilitate a obiectului actului juridic sunt:

- obiectul trebuie să existe
- obiectul trebuie să fie în circuitul civil general;
- obiectul trebuie să fie determinat (cert determinat) sau determinabil (generic determinat);
- obiectul trebuie să fie posibil;
- obiectul trebuie să fie licit şi moral;
- cel care se obligă trebuie să fie, în principiu, titularul dreptului subiectiv;
- uneori – în cazul actelor juridice intuituu personae – obiectul actului juridic trebuie să constea într-un fapt personal al celui care se obligă;
- în unele situaţii, pentru existenţa valabilă a obiectului este necesară autorizaţia administrativă prealabilă.

Aceste condiţii sunt unele cu caracter general, altele cu caracter special (specific). Analiza lor detaliat se realizează în cursurile de Drept Civil. Din acest motiv, noi nu vom insista asupra lor.

IV. O cauză licită.

Cauză actului juridic este însăşi scopul acestuia şi constituie acel element care se relevă în obiectivul urmărit de subiectul de drept cu prilejul încheierii unui act juridic.

Condiţiile de existenţă şi de valabilitate a actului juridic sunt:

- cauza trebuie să existe în momentul încheierii actului juridic;

Dacă **răspunderea juridică** se manifestă prin aplicarea unei sancţiuni sau prin obligarea la repararea unui prejudiciu, **răspunderea morală** se raportează la modalitatea reprobabilă în care grupul social determinat priveşte fapta ilicită şi pe autorul ei. Totodată, **răspunderea morală** se referă şi la posibilul regret resimţit de autorul faptei prejudiciabile.

Răspunderea juridică este instituită de autorităţile publice în timp ce răspunderea morală presupune reacţia colectivităţii sociale.

După modesta noastră părere, nici una din cele două forme de răspundere (juridică, respectiv morală) nu este subordonată în raport cu cealaltă.

Răspunderea morală este mai veche decât răspunderea juridică. De altfel, Dreptul îşi trage seva din morală (etică).

Pe de altă parte, răspunderea juridică fiind consacrată legislativ este mai energică şi are o finalitate clar conturată.

Scurte referiri la diferitele forme ale răspunderii juridice consacrate de ştiinţele juridice de ramură

Vom analiza în continuare câteva forme de răspundere juridică, respectiv: **răspunderea juridică civilă**, cu cele două ramuri ale sale **delictuală** şi **contractuală; răspunderea juridică penală; răspunderea juridică contravenţională** şi **răspunderea juridică disciplinară.**

I. Răspunderea juridică civilă

Răspunderea juridică civilă se prezintă sub două aspecte: o răspundere de drept comun, generală denumită **răspundere civilă delictuală** şi o răspundere specială, derogatorie, cunoscută sub numele de **răspundere civilă contractuală.**

Răspunderea juridică constituie obiect de studiu pentru toate ramurile ştiinţelor juridice: ştiinţa dreptului penal; ştiinţa dreptului civil; ştiinţa dreptului administrativ etc.

De asemenea, instituţia răspunderii juridice este studiată şi de ştiinţa juridică generală cunoscută sub denumirea Teoria generală a Dreptului. (Introducere în studiul dreptului).

Această instituţie este extrem de vastă. Ea constituie, probabil, cea mai fascinantă parte a ştiinţei dreptului.

Apropierea noastră de această instituţie juridică nu se face cu intenţia unei tratări exhaustive. Demersul nostru se va concretiza în punctarea câtorva chestiuni relative la **răspunderea juridică.**

Ce înseamnă „**a răspunde”**? Sub aspect juridic, **răspunderea** presupune constatarea vinovăţiei unui subiect de drept care a săvârşit o faptă ilicită.

În aceste condiţii, respectivul subiect de drept devine **responsabil**, adică răspunzător pentru fapta sa.

Obiectivarea şi concretizarea răspunderii juridice se realizează **prin responsabilizarea unei persoane.**

În **dreptul contemporan** nu este permisă tragerea la răspundere a unui subiect de drept decât în urma dovedirii unor acuzaţii aduse acestuia. Desigur sunt şi excepţii – răspunderea obiectivă fără culpă – dar acestea nu fac altceva decât să confirme regula.

Răspunderea juridică, în general, prezintă evidente asemănări cu alte forme de răspundere: răspunderea etică (morală), răspunderea politică şi răspunderea pentru încălcarea normelor religioase.

Aceasta deoarece şi Dreptul şi Politica şi Religia fac parte din sistemul societar (social) global. Totuşi, cele mai strânse conexiuni există între **răspunderea juridică** şi **răspunderea etică (morală).**

- cauza trebuie să fie reală;
- cauza actului juridic trebuie să fie licită şi morală

aceste trei condiţii sunt pe larg dezbătute în doctrina juridică şi, în special, în ştiinţa Dreptului Civil.

Dovada cauzei actului juridic este prezumată atât sub aspectul existenţei cât şi sub aspectul valabilităţii ei. Aceste prezumţii sunt relative; în consecinţă, ele pot fi răsturnate prin probă contrarie.

Succint am descris anterior condiţiile actului juridic. Ele reprezintă **condiţiile esenţiale ale actului juridic**.

Mai există şi **condiţii neesenţiale ale actului juridic** denumite în doctrină **modalităţi ale actului juridic**.

Modalităţile actului juridic – cu referire deosebită la actul juridic civil – sunt: **termenul, condiţia şi sarcina.**

Termenul - este un eveniment viitor, cert şi sigur de care depinde realizarea sau încetarea drepturilor subiective şi obligaţiilor corelative.

Termenul poate fi: **suspensiv** – care suspendă sau amână începerea exercitării drepturilor subiective şi respectiv a executării obligaţiilor corelative; **extinctiv** – care amână stingerea drepturilor subiective şi executarea obligaţiilor corelative; **legal** - stabilit prin voinţa legiuitorului; **judiciar** – acordat de judecător unui debitor în vederea executării obligaţiei asumate; **în favoarea debitorului**; **în favoarea creditorului**; **în favoarea debitorului şi creditorului deopotrivă.**

Condiţia - constituie o modalitate a actului juridic - a actului juridic civil, în special - care constă în într-un eveniment viitor, incert şi nesigur, de care depinde fie naşterea, fie desfiinţarea actului juridic, şi respectiv a drepturilor subiective şi a obligaţiilor corelative prevăzute de acesta.

Condiţia poate fi:

- **suspensivă** – dacă se împlineşte condiţia, ia naştere actul juridic;

- rezolutorie – dacă se îndeplineşte condiţia actul juridic încheiat se desfiinţează;

- cauzală – când realizarea condiţiei depinde de hazard, adică de întâmplare;

- mixtă – când realizarea condiţiei depinde de una din părţi şi de un terţ subiect de drept determinat;

- potestativă pură – când realizarea condiţiei depinde doar de voinţa uneia dintre părţi;

- potestativă simplă – când realizarea condiţiei depinde de voinţa uneia dintre părţi şi de un fapt exterior sau de voinţa unei persoane nedeterminate.

Sarcina – constituie o îndatorire de a da, de a face sau de a nu face ceva, impusă, în actele cu titlu gratuit, de către donatar donatorului.

Donatarul este persoana care dispune, iar donatorul este subiectul de drept, care este gratificat.

Pe lângă contractul de donaţie, sarcina se regăseşte şi în cazul dispoziţiilor testamentare cu caracter patrimonial (legatele).

Sarcina poate fi instituită în favoarea dispunătorului, în favoare gratificatului, precum şi în favoarea unei terţe persoane.

Formarea actului juridic

Deşi nu este menţionată printre condiţiile esenţiale ale actului juridic – în sens de negotium juris – forma actului juridic constituie un element esenţial pentru anumite acte juridice.

Forma unui act juridic – reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voinţă făcută cu intenţia de a produce efecte juridice (de a naşte, modifica sau stinge raporturi juridice).

CAPITOLUL V

RESPONSABILITATEA / RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Un alt efect al nulităţii actului juridic îl reprezintă **repunerea părţilor în situaţia anterioară – restitutio in integrum.**

Anularea actului juridic iniţial implică şi anularea actului juridic subsecvent.

Principiul validităţii aparenţei în drept – error communis facit jus.

În materia actelor juridice, principiul care domină forma actelor este **consensualismul.** Ca atare, la marea majoritate a actelor juridice nu este cerută o formă specială.

Totuşi, sunt acte juridice unde o anumită formă este cerută fie **pentru însăşi valabilitatea actului juridic**, fie **pentru probarea acestuia**. De asemenea, la unele acte juridice, forma este cerută **pentru opozabilitate faţă de terţele persoane**.

Acte juridice la care forma este cerută ad validitatem

Sunt anumite acte juridice la care forma este o condiţie esenţială sau, altfel spus, un element constitutiv. Forma solemnă este cerută pentru întregul act juridic la fel ca şi pentru actele care se află în corelaţie (legătură) cu acesta.

Sunt acte juridice la care forma solemnă este cerută ad validitatem (ad solemnitatem): donaţia, ipoteca, actele translative de proprietate având ca obiect terenuri agricole ş.a.

Acte juridice la care forma este cerută ad probationem

Forma ad probationem constă în obligativitatea întocmirii unui înscris care să producă dovada actului juridic.

Această formă este obligatorie pentru anumite categorii de acte juridice. Dacă nu se respectă forma, actul juridic – în sens de negotium juris – nu poate fi probat, dovedit.

Aplicaţii ale formei ad probationem avem în situaţiile următoare: împrumutul cu o valoare peste 250 lei, depozitul voluntar, contractul de tranzacţie, contractul de asigurare etc.

Acte juridice la care forma este cerută pentru opozabilitate faţă de terţi

Această formă cerută unor categorii de acte juridice constă în realizarea unor formalităţi. Aceste formalităţi au rolul

de a asigura opozabilitatea respectivului act juridic în raport cu subiectele de drept care nu au participat la încheierea acestui act.

Această formă a actului juridic se concretizează în sistemul cărţilor funciare care asigură publicitatea imobiliară. Înregistrarea invenţiilor constituie, de asemenea, o aplicare practică a formei cerută pentru opozabilitatea faţă de terţi a actului juridic.

Efectele actului juridic constituie obiect de preocupare a ştiinţei dreptului. Noi vom aminti, pe scurt, principiile generale incidente: principiul forţei obligatorii a actelor juridice, principiul irevocabilităţii actelor juridice şi principiul relativităţii actelor juridice.

Analiza detaliată a acestor principii nu face obiectul prezentei lucrări. Ea se regăseşte în cursurile şi tratatele de Drept Civil. Teoria generală şi subiectele dreptului civil.

Nulitatea actului juridic

Nulitatea constituie o sancţiune care lipseşte de eficienţă actele juridice încheiate cu încălcarea normelor juridice.

Această lipsă de eficienţă se manifestă concret în lipsirea actului juridic de efectele pe care ar trebui să le producă. Evident este vorba de efectele juridice.

Sunt cazuri de **nulitate absolută:**
- lipsa capacităţii de folosinţă a persoanei juridice;
- lipsa totală a consimţământului;
- lipsa cauzei sau a obiectului actului juridic;
- nerespectarea formei cerută ad validitatem;
- încălcarea ordinii publice.

Sunt cazuri de **nulitate relativă:**
- viciile de consimţământ;

- nerespectarea dreptului de preemţiune;
- încheierea unui act juridic de o persoană fizică lipsită de capacitate de exerciţiu;
- încheierea unui act juridic de către o persoană cu capacitate de exerciţiu restrânsă, fără încuviinţarea reprezentantului legal (părinte sau tutore), dacă actul produce leziune.

Nulitatea absolută poate fi invocată de orice subiect de drept interesat, de procuror sau de instanţa de judecată, din oficiu. Acţiunea prin care se solicită constatarea nulităţii absolute este imprescriptibilă din punct de vedere extinctiv. Nulitatea absolută nu poate fi acoperită în nici un fel prin confirmare; este necesară refacerea actului juridic lovit de nulitate absolută.

Nulitatea relativă poate fi invocată doar de subiectul de drept care justifică încălcarea unui drept. Acţiunea în anulabilitate este supusă prescripţiei extinctive (art. 9 din Decretul nr. 167/1958). Ea poate fi confirmată ulterior încheierii actului juridic.

Reţinem că **nulitatea absolută** sancţionează nerespectarea, cu ocazia încheierii actului juridic, a unor norme juridice care privesc interesul general, în timp ce **nulitatea relativă** sancţionează, de principiu, nerespectarea, la încheierea unui act juridic, a unei norme juridice care se referă la interesul individual, particular.

Consecinţele juridice ale aplicării sancţiunii nulităţii poartă denumirea de **efecte ale nulităţii.**

Dacă actul juridic este lovit de nulitate, raportul juridic prezervat prin acel act este desfiinţat.

Nulitatea produce efecte juridice atât pentru viitor cât şi pentru trecut.